﴿فهرست الجلد الثانى﴾



بسم الله الرحمن الرحيم

مجمع الانهر فى شرح ملتقى الابحر

الحمد لله الذى هدانا الى الايمان بهدايته الازلية * و وفقنا لمداومة الصلاة بعنايته العلية * واطلعنا على الاصول وما يتفرع عليها من المسائل الخفية * وفرض علينا زكاة لازالة الوسخ عن الاموال البهية * وشرفنا بالصوم والحج فانهما مكفران للذنوب * وكاشفان عن ظلم المعاصى وغياهب الريوب * حمدا لايمكنه كنهه فى البداية والنهاية * وهو مرقاة الاصول ومعراج الرواية والدراية * هو الله لااله سواه * ولامصارع لما عدله و سواه * والصلاة على اشرف الخلائق الانسية * ومجمع الخلائق الانسية * وطور التجليات الاحسانية * ومهبط الاسرار الرحمانية * وترجمان لسان القدم * ومنبع العلم والحلم والحكم * سيدنا محمد الذى وسم الحلال والحرام * ورسم الاحلال والاحرام * علما للدين المبين واماما للحكام * وموطدا للملة وممهدا للاسلام * صلاة ممدودا مداها * باقية الوصول الى منتهاها * وعلى آله واصحابه الذين هم قاطعوا دابر اهل الضلالة * وقالعوا كل اهل الغواية والجهالة * ماتجلت وجوه الاسلام بغرر التدقيق * وتحلت صدور الاحكام بدرر التحقيق * وبعد فيقول المفتقر الى الله الملك المنان * عبد الرحمن بن شيخ محمد بن سليمان * المدعو بشيخ زاده * جعل الله له الحسنى وزياده * وغفر له ولوالديه * واحسن اليهما واليه * ان الكتاب المسمى بملتقى الابحر بحر زاخر * وغيث ماطر * وان كان صغير الحجم * و وجيز النظم * لكن جمع الواقعات من المسائل * قد يوجد فى قعره اوفى الساحل * وهو انفع متون المذهب واجل * واتمها فائدة واكمل * خال عن الزوائد المملة * والاختصارات المخلة * وشهرته فوق الاطناب فى مدحته * رحم الله مؤلفه وتغمده بمغفرته * قد شرحه بعض من العلماء * وكشف عن حقائقه المحتجبة غير واحد من الفضلاء * الا ان منهم من اطنب بلا فائدة * ومنهم من اوجز بلا ربط ولا قاعدة * لايرى فيها قالوا شفاء لعليل * ولا رواء لغليل * بل لايخلو من زيغان الابصار على الناظرين * والتخالج فى بال اكثر المتأملين * فاردت تبيين مكنونه عن كل محكم وغامض * وتحقيق لبه من كل حلو وحامض * من غير اطناب ممل * و ايجاز مخل * والحقت به كثيرا من الفوائد الجمة * والمسائل المهمة *

مشغولا فى تخليص الحق والصواب * وتمييز القشر عن اللباب * مع قلة البضاعة وكثرة
الهموم والآلام * واشتعال نيران شدائد الطريق فى الليالى والايام * واختلال الحال * وتراكم
بواعث الملال * وسميته بمجمع الانهر * فى شرح ملتقى الابحر * راجيا من المنصف اذا نظر
فيه بعين الرضاء * ووجد الخطاء * ان يصحح على ما اشتهر فيما بينهم * اللئيم يفضح
والكريم يصلح * لان نوع الانسان * قلما يخلو عن السهو والنسيان * ومن التى معاذيره
يكون عند كرام الناس معذورا * ولا يستحق ان يكون بلومة لائم ملوما مدحورا * بل يكون
السعى لديهم مشكورا * والعمل الخير بين يديهم مقبولا ومبرورا * ومبتغيا ان يجعله خالصا
لوجهه الغفار * ووسيلة الى شفاعة نبيه المختار * وشرعت مستعينا بالله الفياض الكريم *
ومستعيذا من كل حاسد ولئيم * وذلك فى يمن ايام دولة السلطان الاكرم * عضد سلاطين
الامم * ظل الله فى بسيط الارض * عامر المعمورة فى الطول والعرض * قطب فلك السلطنة
الغراء * مركز دائرة الخلافة العلياء * مالك رقاب العالمين * حافظ ثغور المسلمين * لنصرة
الدين المبين * والشرع المطهر المتين * المنصور بالتأييدات الفائضة من السماء * المظفر
بورود الجنود الغيبية على الاعداء * المؤيد من عند الله الوهاب بالتوفيق * المسدد بنصر الله
الفتاح على التحقيق * آمر العباد باقامة النفل والفرض * المخصوص بتشريف هو الذى
جعلكم خلائف فى الارض * انور من بدر الدجى فى هالة البرايا * اظهر من شمس الضحى
فى العدالة بين الرعايا * ملاذ ارباب الحاجات والعلماء * معاذ كافة الفقراء والضعفاء * حامى
حوزة الاسلام مروج قواعد الشريعة باجراء الاحكام * ضابط اقطار الامصار بالقوة القاهرة
رابط اطراف الآفاق بالدولة الباهرة * ناصب رايات النصفة بعد اندراسها * مظهر آثار العدالة
عقيب انطماسها * مؤسس مبانى الانصاف * قامع قواعد الاجحاف * مالك ممالك الآفاق *
وارث سرير السلطنة بالاستحقاق * خادم الحرمين المعظمين * مالك اماجد المشرقين *
اهتزت الشمس بوقوعها على مواطى قدمه * وافتخرت السماء بدورانها حول رأس خدمه *
﴿نظم﴾ هو المليك الذى مازال بدر هدى * يطيعه الخلق من عرب ومن عجم * مذ قام بامر الله
قد حرست * جوانب الدين والدنيا من الثلم * سلطان العرب والعجم والروم والخاقان *
السلطان الغازى محمد خان * ابن السلطان ابراهيم خان * ابن السلطان احمد خان * اسبغ الله
ظلال سلطنته على مفارق العالمين * ووسع سجال نوال عاطفته الى يوم الدين * ولا زالت سماء
دولته بكواكب الاقبال مزينة * وآيات ابهته على صفحات الكائنات مبينة * واقمار دولته ثابتة
على بروج الكمال * ونجوم عظمته ثاقبة على ذوى الاقبال * نائية عن سمت الزوال ﴿نظم﴾
مليك الندى ركن الهدى كعبة العلى * قرين التقى والعدل والخير اجمعا * الهى بدمع الواردين
لزمزم * ومن طاف بالبيت العتيق ومن سعى * اطل عمره واشرح بفضلك صدره * وعامله
بالانعام يا سامع الدعاء * اعلم ان المصنف افتتحه باسم الله وفاقا لكتاب الله * واقتفاء لسنة
رسول الله * واقتداء بالمؤلفين العارفين بالله * مع اشارة الى اداء بعض ما عليه من محامد
الكريم فقال (بسم الله الرحمن الرحيم) الباء حرف معنى ولها معان ولم يذكر منها سيبويه
الا معنى الالصاق والاختلاط وذكروا انها للاستعانة وقيل للملابسة اى ابتدائى كما ذهب اليه
البصريون وقدر الكوفيون بدأت والزمخشرى متأخرا عن التسمية والاسم هو اللفظ الدال
بالوضع على موجود فى الاعيان ان كان محسوسا وفى الاذهان ان كان معقولا من غير تعرض
بهيئته للزمان وهو من السمو اى العلو كما ذهب اليه البصريون او من الوسم اى العلامة كما ذهب اليه
الكوفيون وكسرت الباء لتشابه حركتها عملها وطولت لتدل على الالف المحذوفة ولم تحذف

الاصح اسم والله اسم للذات من حيث هي عند الجمهور وقال بعضهم للذات والصفة معا وهو
لفظ عربي علم لموجد العالم وليس بمشتق عند الاكثر و الرحمن الرحيم صفتان مشبهتان من
رحم بعد نقله الى فعل بضم العين لان الصفة المشبهة لا تشتق الا من فعل لازم و هذا مطرد
في باب المدح مثل رفيع الدرجات و بديع السموات وفي الرحمن من المبالغة ما ليس في الرحيم لان
زيادة المباني لزيادة المعاني و هي اما بحسب شموله للدارين واختصاص الرحيم بالدنيا كما وقع
في الاثر يا رحمن الدنيا والاخرة ورحيم الدنيا واما بحسب كثرة المرحومين وقلتهم كما ورد يا رحمن
الدنيا والاخرة ورحيم الآخرة واما باعتبار جلالة النعم ودقتها وبالجملة ففي الرحمن مبالغة في معنى
الرحمة ليست في الرحيم فيقصد به رحمة زائدة بوجه ما ولا ينافيه ما يروى من قولهم يا رحمن
الدنيا والاخرة ورحيمهما لجواز حملها على الجلائل والدقائق واشتقاقهما من الرحمة بمعنى الرقة
والعطف و هو من اوصاف الاجسام واطلاقها عليه انما هو باعتبار الغايات التي هي افعال
دون المبادي التي هي انفعالات فهي عبارة عن الانعام اوارادته فان كل واحد منهما مسبب
عن رقة القلب والانعطاف فيكون مجازا مرسلا من اطلاق السبب على المسبب وهذا مطرد
في كثير من صفاته تعالى (الحمد) هو الثناء لتعظيم فاعل مختار بمعنى المدح لكنه اخص منه لان
الحمد يكون بما في الانسان من الخصال الجميلة الاختيارية والمدح بما فيه و منه باختياره و بغير
اختياره تقول حمدته لعلمه وشجاعته ومدحته لعلمه و شجاعته ومدحته لطول قامته و صباحة
وجهه كقوله تعالى وزاده بسطة في العلم والجسم واعم من الشكر لان الشكر لا يقال الا في مقابلة
النعمة والحمد يقال في مقابلة النعمة وغيرها تقول حمدته لاحسانه اليّ وحمدته لعلمه و شكرته
لاحسانه اليّ فكل شكر حمد وليس كل حمد شكرا وكل حمد مدح وليس كل مدح حمدا كما في
الكواشي واللام للعهد اي حمده تعالى او حمد نحبه اوللاستغراق اوالجنس الا ان الاول اولى
لما تقرر في الاصول ان العهد مقدم على الاستغراق وهو مبتدأ خبره (لله) واللام للاختصاص
اي الحمد مختص به تعالى الحمد ههنا يحتمل ان يكون مبنيا للفاعل اي كل حامدية متعلقة به تعالى
وان يكون مبنيا للمفعول اي كل محمودية قائمة به تعالى و يجوز ان يحمل باعتبار المعنى على المعنى
الاعم اي كل ما يصح ان يطلق عليه لفظ الحمد حينئذ يشمل كلا معنييه فيوفي حق المقام (الذي
وفقنا) التوفيق جعل الله تعالى فعل عباده موافقا لما يحبه ويرضاه وقيل هو استعداد الاقدام
على الشيء وقيل هو موافقة تدبير العبد لتقدير الحق وقيل هو الامر المقرب الى السعادة الابدية
والكرامة السرمدية وقيل هو جعل الاسباب موافقة للمسببات (للتفقه) الفقه هو الاصابة
والوقوف على المعنى الحقيقي الذي يتعلق به الحكم وهو علم مستنبط بالرأي والاجتهاد ويحتاج
الى النظر والتأمل ولهذا لا يجوز ان يسمى الله فقيها لانه لا يخفى عليه شيء واختار التفقه للاشارة
الى موافقة قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من يرد الله خيرا يفقهه في الدين والى ما في صيغة
التكلف من ان حصول علم الفقه لا يمكن دفعة بل شيئا فشيئا (في الدين) الدين والملة متحدان بالذات
مختلفان بالاعتبار فان الشريعة من حيث انها تطاع تسمى دينا و من حيث انها تجمع تسمى
ملة ومن حيث انها ترجع اليها تسمى مذهبا والفرق بينها ان الدين منسوب الى الله تعالى لانه
وضع الهي يدعو اصحاب العقول الى قبول ما هو عند الرسول والملة الى النبي والمذهب الى المجتهد
(الذي) الموصول مع صلته صفة الدين (هو) اي الدين (حبله) و وصف الحبل بما يدل على
القوة و المتانة بقوله (المتين) اي الصلب الشديد (وفضله) الفضل ابتداء احسان بلا علة
(المبين) اي المتضح (وميراث) مجاز عن الانتقال (الانبياء والمرسلين) فالرسول من بعثه الله تعالى
لتبليغ الاحكام ملكا كان او آدميا وكذا النبي الا انه مختص بالانس على الاشهر وهما اما متباينان

كما هو الظاهر من كلامه فالرسول من جاء بشرع مبتدأ والنبي من لم يأت به وان امر بالابلاغ
وهو الظاهر من قوله تعالى وما ارسلنا من قبلك من رسول ولا نبي فيكون كل منهما في غيره مجازا
او مترادفان على ما هو العادة في الخطبة فكل منهما من بعث للتبليغ والرسول اخص كما في القهستاني
(وحجته) اى دليله و برهانه الفرق بين الحجة والبينة انما هو بحسب الاعتبار لان ما ثبت به الدعوى
من حيث افادته البيان يسمى بينة و من حيث الغلبة على الخصم به يسمى حجة (الدامغة) اى
القاهرة المذلة للخصم من الدمغ وهو من الشجاج التي بلغت الدماغ (على الخلق اجمعين) اكده على
وجه التعميم للمبالغة اولرعاية السجع (ومحجته) بفتح الميم والحاء والجيم جادة الطريق وهي الطريق
الواسع (السالكة) اى الراقية الموصلة (الى اعلى عليين) اى اعلى مكان في الجنة (والصلوة)
بالرفع بالابتداء على المشهور ويجوز الجر بالعطف على الاسم اى بالصلاة و انما كتبت بالواو
مراعاة للفظ المفخم فالمعنى العطف لكن بالنسبة اليه تعالى الرحمة و الى الملك الاستغفار و الى
المؤمنين الدعاء والجمهور على انها في الدعاء حقيقة وفي غيره مجازا (والسلام) اى السلامة عن
الآفات و سميت الجنة دار السلام لهذا وسمى الله تعالى به لتنزهه عن النقايص و الرذائل
وتعريفهما كتعريف الحمد (على خير خلقه) اى افضل مخلوقه (محمد) اشهر اسمائه الشريفة
وهي الف عند بعضهم وقيل ثلثمائة وقيل تسعة وتسعون وانما سمي به للالهام بذلك و المعنى
ذات كثرت خصالها المحمودة اوكثر الحمد له في الارض والسماء اوكثر حمده تعالى له (المبعوث)
الى الانس والجن بالاجماع والى الملائكة على الخلاف (رحمة) نصب على الحالية اوالمفعول له
(للعالمين) والعالم ما سوى الله تعالى غلب منه العقلاء وقيل اسم لذوي العلم من الملئكة والانس
والجن وتناوله لغيرهم على سبيل الاستتباع وقيل المراد به الناس وفيه تلميح الى قوله تعالى وما ارسلناك
الا رحمة للعالمين (وعلى آله وصحبه) في الآل خلاف والصحيح انهم من حرمت عليهم الصدقة
والصحب جمع صاحب وهو كل مسلم رأى النبي اورآه النبي عليه السلام و مات على ذلك و عن
بعض الاصوليين خلاف ذلك والاول هو الصحيح ولما كان الدعاء بلفظ الصلوة مختصا بالانبياء
عليهم الصلاة والسلام تعظيما لهم لم يدع به لغيرهم الا على سبيل التبع لهم (والتابعين)
هم الذين تبعوا الصحابة في آثارهم (والعلماء العاملين) من المجتهدين والمؤلفين وغيرهم (وبعد)
من الظروف المبنية المنقطعة عن الاضافة اى بعد الحمد و الصلوة (فيقول الفقير الى رحمة
ربه الغني) والفاء في فيقول اما على توهم اما و اما على تقدير مهما محذوفة من الكلام و الواو
عوض عنها (ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبي) كان اماما وخطيبا بجامع السلطان محمد خان
بمدينة قسطنطينية المحمية و مدرسا بدار القراءة التي بناها سعدي افندي و مات في سنة ست
وخمسين وتسعمائة وقد جاوز التسعين عمره روح الله روحه وزاد في اعلى غرف الجنان فتوحه
(قد سألني) اى طلب مني (بعض طالبي) جمع مضاف الى (الاستفادة) ولو قال بعض المستفيدين
لكان اولى (ان اجمع له كتابا يشتمل) صفة كتابا (على مسائل القدوري والمختار والكنز والوقاية
بعبارة سهلة) المراد منها ان يكون الاخذ بالسهولة لايحتاج الى الفكر والدقة (غير مغلقة)
اى غير مشكلة (فاجبته) الفاء فصيحة و يجوز ان يكون سببية اى اعطيته جوابا بان اقول
قبلت ايفاء مسئلتك (الى ذلك) اى سؤال البعض (واضفت اليه بعض ما يحتاج) اى يفتقر
(اليه من مسائل المجمع ونبذة) عبارة عن الشيء القليل ولاينافيه ما في آخر الكتاب من انه زاده
مسائل كثيرة من الهداية لانه يجوز ان يكون مسائل كثيرة نظرا الى انفسها نبذة بالقياس الى
مسائل سائر الكتب التي جمعها في كتابه (من الهداية وصرحت بذكر الخلاف) الواقع (بين ائمتنا)
الامام الشيباني و الامام الرباني و الامام الاعظم رحمهم الله تعالى ثم اخترع قاعدة في المسائل

الخلافية ليعلم منها الاقوى والارجح المختار للفتوى فقال (وقدمت من اقاويلهم ماهو الارجح) المختار للفتوى من اقاويلهم والموصول مع صلته مفعول قدمت (واخرت غيره) اى غير الارجح (الا) استثناء من قوله غيره (ان قيدته) والضمير راجع الى غيره (بما يفيد الترجيح) نحو قوله والصحيح والمختار وعليه الفتوى فان الارجح حينئذ ماهو المقيد به لا المقدم (واما الخلاف الواقع بين المتأخرين) من مشايخ (او) الخلاف الواقع (بين) اصحاب (الكتب المذكورة) التي جمع هذا الكتاب منها (فكل ما) اى مسئلة (صدرته بلفظ قيل اوقالوا وان) وصلية (كان مقرونا بالاصح ونحوه) اى المختار وبه يفتى (فانه) اى ذلك القول المصدر بلفظ قيل اوقالوا (مرجوح بالنسبة الى ماليس كذلك) اى ماليس فيه لفظ قيل اوقالوا (ومتى) للشرط هنا (ذكرت لفظ التثنية) كقوله خلافا لهما او قالا اوعندهما (من غير قرينة تدل على مرجعها فهو لابي يوسف ومحمد) اما اوذكر مثلا محمدا ثم ذكر التثنية فالمراد الشيخان (ولم آل) من الالو وهو التقصير (جهدا) بالضم والفتح الاجتهاد وعن الفراء الجهد بالضم الطاقة وبالفتح المشقة وقد استعمل الالو في قولهم لا آلوك جهدا متعديا الى المفعولين والمعنى لا امنعك جهدا اى لم اقصر ولم اترك اجتهادا بل استقصيت (في التنبيه على الاصح والاقوى وماهو المختار للفتوى) الصحيح مقابل الفاسد والاصح مقابل الصحيح فاذا تعارضا فقال احدهما الصحيح والاخر الاصح يؤخذ بقول الاول لان قائل الاصح يوافق قائل الصحيح انه صحيح وقائل الصحيح عنده ذلك الحكم الاخر فاسد (وحيث) ظرف مكان بمنزلة حين اجتمع على صيغة المعلوم (فيه) اى في الكتاب (الكتب المذكورة سميته بملتقى الابحر ليوافق الاسم المسمى) هذا تعليل تسمية كتابه بهذا الاسم وذلك ان الابحر الحقيقة لما كان موضع اجتماعها ملتقى جميع ما فيها فكذلك الابحر المجازية يوجد ما فيها من المسائل في هذا المجموع (والله سبحانه) مفعول لقوله اسئل وانما قدم على الفعل اهتماما بشانه تعالى او للتخصيص او العناية (اسئل ان يجعله) اى جمعي (خالصا لوجهه) اى لذاته (الكريم وان ينفعني به) اى بسبب تأليفه (يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم) تقبل الله منه ومنا انه ذوالفضل العظيم وخلصني واياه بفضله عن عذاب الجحيم آمين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله تعالى عليه وعلى آله وصحبه اجمعين

﴿كتاب الطهارة﴾

افتتح بكتاب الطهارة لانها مفتاح الصلاة وهي مستحقة للتقديم على باقي العبادات لكونها عماد الدين قيل هي اول مايحاسب عليها العبد الكتب في اللغة الجمع ومنه الكتاب وهو في الاصل مصدر سمي به المكتوب تسمية للمفعول بالمصدر على التوسع الشايع واصطلاحا طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة سواء كانت مستقلة في نفسها ككتاب اللقطة او تابعة لما بعدها ككتاب الطهارة او مستتبعة لما قبلها ككتاب الصلاة اونوعا واحدا ككتاب اللقطة اوانواعا منها ككتاب الطهارة واختار لفظ الكتاب دون الباب لان اشتقاق الكتاب يدل على الجمع بخلاف الباب والغرض جمع انواع الطهارة لا نوع منها والطهارة لغة مصدر طهر الشئ بضم الهاء وفتحها بمعنى النظافة مطلقا واصطلاحا النظافة عن الحدث والخبث وماقال له بعض الفضلاء من ان الطهارة في الشرع نظافة المحل عن النجاسة حقيقية كانت اوحكمية سواء كان لذلك المحل تعلق بالصلاة كالبدن والثوب والمكان اولم يكن كالاواني والاطعمة ومن خصها بالاول فقد اخطأ ليس بوارد لان المراد بالطهارة ههنا الطهارة المخصوصة بالصلاة لا الكلية الشاملة لجميع انواعها وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها فقد قصد التصريح بانواعها وسبب وجوبها وجوب مالايحل بدونها كالصلاة وسجدة التلاوة ومس المصحف قيل سبب وجوبها القيام الى الصلاة وهذا فاسد لان النبي عليه الصلاة والسلام صلى خمس صلوات بوضوء واحد وقيل الحدث لدورانه معه

وجودا وعد ماوهذافاسد لان السبب مايكون مفضيا الى الشئ والحدث رافع لهافكيف يكون
سببا لها (قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا) افتتح بكتاب الله تعالى تيمنا و الا فذكر الدليل
خصوصا على وجه التقديم ليس من دأبه (اذا قمتم الى الصلوة) اى اذا اردتم القيام الى الصلاة
من باب ذكر المسبب وارادة السبب الخاص فان الفعل الاختيارى لايوجد بدون الارادة كما فى جميع
شروح الهداية وغيرها فان قيل ظاهر الاية الكريمة يوجب الوضوء على كل قائم اليها وان لم يكن
محدثا لما ان الامر للوجوب قطعا والاجماع على خلافه والجواب على ما ذكره بعض المفسرين
من ان الخطاب خاص بالمحدثين بقرينة دلالة الحال و اشتراط الحدث فى التيمم الذى هو بدله
(فاغسلوا وجوهكم) الغسل هو الاسالة اى امروا عليها الماء (وايديكم الى المرافق) الجمهور
على دخول المرفقين فى المغسول ولذلك قيل الى بمعنى مع وواحدها مرفق بكسر الميم وفتح الفاء
(وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين) لااشكال على قراءة النصب عطفا على الوجه واليدين
واما على قراءة الجر عطفا على الرأس فللمجاورة والاتباع لفظا لامعنى وفائدة صورة الجر التنبيه
على ان المتوضئ ينبغى ان يغسل الرجل غسلا خفيفا شبيها بالمسح لما انها مظنة الاسراف
(وفرض الوضوء) الفاء للتعقيب والفرض لغة القطع و التقدير يقال فرض القاضى النفقة اذا
قدرها واصطلاحا ماثبت لزومه بدليل قطعى لا شبهة فيه وحكمه ان يستحق العقاب تاركه
و يكفر جاحده والوضوء بالضم اسم مصدر سمى به الفعل المخصوص مشتق من الوضاءة وهى
الحسن والنقاوة و بالفتح اسم لما يتوضأ به و الاضافة بمعنى اللام (غسل الاعضاء الثلثة) مرة
يعنى الوجه واليدين و الرجلين قيد الاعضاء بالثلثة مع انها خمس لان اليدين والرجلين جعلا
فى الحكم بمنزلة عضوين كما فى الدية (ومسح الرأس) مرة المسح الاصابة سواء كان الاصابة
باليد او بغيرها حتى لواصاب رأسه من ماء المطر قدر المفروض اجزأه مسحه باليد اولم يمسحه
(والوجه مابين قصاص الشعر) هذا باعتبار الغالب لان حد الوجه فى الطول من مبدأ سطح
الجبهة الى الذقن سواء كان عليه شعر اولا قال صاحب الكفاية وغيره و فى الديوان قصاص
الشعر بفتح القاف وضمها بمعنى وهو منتهى من الرأس و غايته انتهى و فيه كلام لان قصاص
الشعر فى اللغة منتهى منبته مطلقا لامنبته فى الرأس الا ان يقال المراد من الشعر شعر الرأس فحينئذ
يكون التقييد بناء على هذه الارادة لا على اللغة واسفل الذقن هذا حده طولا والذقن بالتحريك
مجمع اللحيين جمعه اذقان (وشحمة الاذنين) هذا حده عرضا الشحمة معلق القرط و انما زاد
لفظ الشحمة ادخالا لما بين العذار وشحمة الاذن فى حد الوجه مطلقا ووقع فى عبارة الهداية
وغيرها والى شحمتى الاذن و ما قاله الباقانى وفى اضافة الشحمتين الى الاذن نظر لانه يقتضى
ان يكون لكل اذن شحمتان ليس بوارد لان الاذن اسم جنس يتناول القليل و الكثير فصارت
اضافتها الى الاذنين تقديرا لا الى اذن واحد حتى يرد السؤال (فيفرض غسل ما بين العذار
والاذن) عند الطرفين لعدم الساتر بخلاف ماتحت الشعر فى العذار لاستتاره بالشعر فكانه خرج
عن كونه وجها (خلافا لابى يوسف) لان البشرة التى تحت الشعر فى العذار اذا لم يجب غسلها
فما وراءها اولى وان كان امرد اوكوسجا اواثط فغسله واجب اتفاقا (والمرفقان والكعبان يدخلان
فى الغسل) خلافا لزفر بناء على ان الاصل فى الغاية عدم الدخول فى المغيا كالليل فى الصوم ولنا
ان ضرب الغاية لابد له من فائدة وهى اما مد الحكم اليها اواسقاط ماوراءها و الاول يحصل هنا
بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثانى و موجبه دخول الغاية تحت المغيا
فان قيل اذا كان فى دخول المرفقين و الكعبين فى الغسل شك واحتمال فكيف يثبت الفرض
فيهما اجيب بان الاحتمال قد زال بفعله عليه الصلاة والسلام ولم ينقل تفويته ولو كان تركه جائزا لفعله

مرة تعليما للجواز والمرفق هو مجتمع العضد والساعد والكعب هو العظم الناتى المتصل بعظم
الساق من طرفى القدم لا ماروى هشام عن محمد انه المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد
الشراك لانه فى كل رجل واحد كالمرفق فى اليد وقد ثنى الكعب فى الاية فتعين ان المراد ما ذكرنا
والا لم يظهر للعدول فائدة وهذا بحث طويل فليطلب من شرح الهداية لابن كمال الوزير
(والمفروض فى مسح الرأس قدر الربع) فى رواية الطحاوى والكرخى عن الامام اى المقدر
بطريق الفرضية لكن لا بالدليل القطعى بل بالدليل الظنى الاجتهادى فلذلك لم يكفر جاحده
وتحقيقه ان الفرض على نوعين قطعى واجتهادى فالقطعى ماثبت بدليل قطعى لا شبهة فيه
كالكتاب والسنة المتواترة اذا لم يلحقهما تخصيص اوتأويل والاجتهادى مايفوت بفوته ولايجبر
بجابر وهذا من قبيل الثانى (وقيل يجزئ وضع ثلاث اصابع) لانامأمورون بالمسح باليد والاصابع
اصلها والثلاث اكثرها وللاكثر حكم الكل وهى رواية الاصل وذكر فى الظهيرية هو الصحيح
لكن المصنف اورده بصيغة التمريض لان هذا من المقدرات الشرعية وفيها تعتبر عين ماقدر به
وعند الشافعى مقدر باقل مايطلق عليه اسم مسح الرأس ولو كان على شعرة وقال مالك واحمد
مسح الجميع والحسن البصرى اكثر الرأس (ولو مد باصبع اواصبعين) يعنى اووضع اصبعا اواصبعين
على رأسه فمدها مقدار ربع الرأس (لايجوز) عندنا خلافا لزفر لان الماء لايعطى له حكم الاستعمال
مادام فى محله وجميع الرأس محله فيجوز ولنا ان المسح حصل بوضع الاصبع وبعدها انفصلت
البلة عن المحل الممسوح حكما فصار مستعملا والمسح بعده يكون بماء غير طاهر كذا فى ابن الملك
ولو مسح بثلاث اصابع ومدها حتى استوعب الربع صح كما فى اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لان الماء
بعد الاصابع الثلاث على التعليل المذكور ايضا مستعمل فيقتضى ان لايصح فى هذه المسئلة كما فى
الاولى مع انه يصح بالاتفاق فليتأمل ومحل المسح مافوق الاذن على اى جانب كان (ويفرض
مسح ربع اللحية فى رواية والاصح مسح مايلاقى البشرة) قال صدر الشريعة اما اللحية فعند
الامام مسح ربعها فرض لانه لماسقط غسل ماتحتها من البشرة صار كالرأس وعند ابى يوسف
كلها فرض لانه لماسقط غسل ماتحتها اقيم مسحها مقام مسح ماتحتها ففرض مسح الكل بخلاف
الرأس فانه اذا كان عاريا عن الشعر لايجب غسل كله ولامسح كله وقد ذكر ان المراد بالربع ربع
مايلاقى بشرة الوجه منها اذ لايجب ايصال الماء الى ما استرسل من الذقن خلافا للشافعى وفى اشهر
الروايتين عن الامام مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار انتهى وقال ابن الكمال
هذه الروايات مرجوع عنها والصحيح انه يجب غسلها لان البشرة خرجت من ان يكون وجها
لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقى اياها ظاهر الوجه لان المواجهة
تقع به والى هذا اشار ابو حنيفة رحمه الله تعالى فقال وانما مواضع الوضوء ماظهر منها والظاهر
هو الشعر لا البشرة فيجب غسله (وسننه) اى الوضوء السنة ما واظب عليها عليه السلام مع
تركها احيانا فان المواظبة ان كانت على سبيل العبادة فسنن الهدى وفى فعلها الثواب وتركها
العتاب لا العقاب وان كانت على سبيل العادة فسنن الزوائد وتركها لايستوجب اساءة والاضافة
بمعنى اللام قال صاحب الفرائد فى شرحه الظاهر انها على صيغة الافراد بقرينة قوله وفرض
الوضوء بصيغة الافراد ايضا انتهى وفيه كلام لان هذا ليس بسبيل لان المفروض وان كثرت
فهى فى حكم شئ واحد حيث يفسد بعضها عند فوات البعض الاخر بخلاف السنة فان احكامها
ودلائلها مستقلة اذ كل منها بعد فضيلة وان لم يوجد الاخرى والتنظير ليس بمحله (غسل اليدين
الى الرسغين ابتداء) الرسغ المفصل الذى بين الساعد والكف وانما لم يذكر المصنف المستيقظ
لئلا يلزم كون تلك السنة مختصة بالمستيقظ فقط اذ هو مسنون لكل من يشرع فى الوضوء ابتداء

هو المختار و قيد الاستيقاظ الواقع في الهداية و غيرها اتفاقي (والتسمية) وهي سنة في ابتداء
الوضوء مطلقا هذا اختيار الطحاوي والقدوري وذهب احمد الى ان التسمية شرط في الوضوء
لقوله عليه السلام لا صلاة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله تعالى هذا دليل مالك
على ماذكر في البدايع ودليل اصحاب الشافعي على ماذكره الزاهدي على فرضية التسمية في ابتداء
الوضوء واجيب بان المراد نفي الفضيلة كقوله عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد
وقوله عليه السلام من توضأ وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه و من توضأ ولم يذكر
اسم الله تعالى كان طهورا لما اصابه الماء واختلف في لفظها و الافضل بعد التعوذ * بسم الله
الرحمن الرحيم ويسمي قبل الاستنجاء و بعده الا مع الانكشاف اوغسل موضع النجاسة (وقيل)
التسمية (مستحبة) قال صاحب الفرائد والاصح انها مستحبة وان سماها في الكتاب سنة لان السنة
ماواظب عليها عليه السلام و لم يشتهر مواظبته عليها الا ترى ان عليا و عثمان رضي الله عنهما
حكيا وضوءه ولم ينقل عنهما التسمية كما في الهداية انتهى وفيه كلام لان عدم النقل عنهما
لايستلزم عدم السنية لان المعتبر ههنا يعني في ثبوت السنة المواظبة مع الترك احيانا اعلاما بعدم
الوجوب لا المواظبة بدون الترك لانها دليل الوجوب على قول عند سلامته عن معارض و لهذا
اورده المصنف بصيغة التمريض (والسواك) اى استعماله لان السواك اسم للخشبة المرة المتعينة
للاستياك او بمعنى المصدر فحينئذ لاحاجة الى التقدير والاصل في سنيته ماروى انه عليه السلام
كان يواظب عليه وعنده فقد يعالج بالاصبع وما روى انه عليه السلام قال لولا ان اشق على امتي
لامرتهم بالسواك عند كل وضوء و ما فيه من الترغيب مع مامر من حديث المواظبة من التأكيد
افاد السنية و يستحب في كيفية اخذه ان تجعل الخنصر من يمينك اسفل السواك تحته والبنصر
والوسطى والسبابة فوقه والابهام اسفل رأسه و لا تقبض القبضة فان ذلك يورث الباسور
ولايستاك بطرفي السواك ولا تمص فانه يورث العمى و يكره مضطجعا لانه يورث كبر الطحال
وينبغي ان يتخذ من الاشجار المرة لانه يطيب النكهة ويشد الاسنان ويقوي المعدة و يكون
في غلظ الخنصر بطول الشبر و يستاك عرضا لا طولا واقله ثلث بثلاث مياه و يبتدأ من جانب
الايمن (وغسل الفم بمياه والانف بمياه) وانما قال بمياه ولم يقل ثلثا ليدل على ان المسنون التثليث
بمياه جديدة و انما كرر قوله بمياه ليدل على تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي قال اصحاب
الحديث هما فرضان في الوضوء والغسل لمواظبته عليه الصلوة والسلام عليهما ورد بان المواظبة
ليست دليل الفرض وقال الشافعي سنتان فيهما لان الامر بالغسل عن الجنابة يتعلق بالظاهرة
دون الباطن وعندنا سنتان في الوضوء وفرضان في الغسل لان الواجب في الوضوء غسل الاعضاء
الثلثة ومسح الرأس وداخل الانف و الفم ليس من الوجه لان الوجه اسم لما يواجه اليه بكل
حال بخلاف الجنابة لان الواجب هناك تطهير جميع البدن بالمبالغة فيجب غسل مايمكن غسله
وقال البقاني و في السراج الوهاج انهما سنتان مؤكدتان فان تركهما اثم على الصحيح قيل لايخفى
ان الاثم منوط بترك الواجب ويمكن الجواب لما قالوا ان السنة المذكورة في قوة الواجب و دليل
سنيتهما المواظبة مع الترك احيانا انتهى هذا مخالف لما قاله آنفا في تفسير السنن فان كانت
المواظبة من غير ترك فهي دليل السنة المؤكدة قال صاحب الاصلاح اعلم ان المضمضة ليست غسل
الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هي عبارة عن ادارة الماء في الفم وهو عبارة عن جذب الماء
بالنفس نص على ذلك في فصل الجنائز صاحب غاية البيان فمن بدلهما بغسل الفم و الانف
لم يصب وقال صاحب الفرائد وظاهر ان غسل الفم وغسل الانف غير مجرد حصول الماء في الفم
وغير مجرد حصول الماء في الانف بل لايمكن غسل الفم الا بادارة الماء في الفم ولايمكن غسل الانف

الا بجذب الماء بالنفس الى الانف فيلزم لادارة الماء غسل الفم ولجذب الماء الى الانف غسل الانف انتهى وفيه كلام لانا لا نسلم استلزام غسل الفم لادارة الماء بل يمكن غسل الفم بدون الادارة ولئن سلم فلفظ المضمضة حقيقة في ادارة الماء واستعمال غسل الفم لادارة الماء مجاز فبيانه بالحقيقي اولى من المجازي (وتخليل اللحية والاصابع هو المختار) لان جبرائيل عليه السلام امر النبي عليه الصلوة والسلام بذلك وانما لم يكن واجبا مع ان الامر يقتضي الوجوب لوجود الصارف وهو عدم تعليمه عليه الصلوة والسلام الاعرابي (وقيل هو في اللحية فضيلة عند الامام ومحمد) لان السنة يكون لاكمال الفرض في محله وداخل اللحية ليس محلا لاقامة فرض الغسل فيحمل ما روي على الفضيلة واعترض بان المضمضة والاستنشاق سنتان وداخل الفم ليس بمحل الفرض في الوضوء واجيب بان الفم والانف من الوجه من وجه اذ لهما حكم الخارج من وجه والوجه محل الفرض (وتثليث الغسل) لان النبي عليه الصلوة والسلام توضأ مرة مرة اي غسل كل عضو مرة وقال هذا وضوء من لا يقبل الله الصلوة الا به والمراد بالقبول الجواز وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين وتوضأ ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا اونقص تعدى وظلم كما في الهداية قال صاحب العناية رتب على الزيادة والنقصان وعيدا وليس على ظاهره فلابد من تأويل وهو من زاد على اعضاء الوضوء اونقص عنها اوزاد على الحد المحدود اونقص عنه اوزاد على الثلث معتقدا ان كمال السنة لا يحصل بالثلث فهو على ثلثة اوجه وقوله تعدى يرجع الى الزيادة وظلم يرجع الى النقصان وقول صاحب الهداية والوعيد لعدم رؤيته سنة اشارة الى اختيار التأويل الثالث يعني اذا زاد لطمانينة القلب عند الشك او بنية وضوء آخر لا بأس به فان الوضوء على الوضوء نور على نور قيل فيه كلام لانهم صرحوا ان تكرار الوضوء في مجلس واحد لا يستحب بل يكره لما فيه من الاسراف فيمكن حمله على اختلاف المجلس وهو بعيد تدبر (والنية) وهو القصد والعزم بالقلب والمراد هنا قصد رفع الحدث او عبادة لا تستحق عن الطهارة وعند الائمة الثلثة النية فرض في الوضوء كالتيمم لنا انه عليه الصلوة والسلام علم الاعرابي الجاهل الوضوء ولم يعلمه النية ولو كان فرضا لعلمه وان الوضوء شرط للصلاة فلا يفتقر الى النية كسائر شروطها وافتقار التيمم الى النية ليصير الصعيد مطهرا لا يوجب افتقار الوضوء اليها لان الماء مطهر كما قال الله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا والتراب ليس كذلك كما في شرح المجمع لكن في هذا الاستدلال نظر فليتأمل وفي الكفاية النية شرط في التوضؤ بنبيذ التمر او بسؤر الحمار كالتيمم (والترتيب المنصوص) وهو شرط عند الشافعي لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الاية والفاء للتعقيب فيدل على ان غسل الوجه عقيب القيام الى الصلوة بلا مهلة فيكون مقدما على سائر الاركان فيجب الترتيب في الباقي ايضا اذ لا قائل بالفصل ولنا ان المذكور في الاية حرف الواو وهي لمطلق الجمع لا للترتيب واما الفاء فانها داخلة على المجموع حقيقة كانه قيل اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الاعضاء الثلثة كما في قوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ولما روي انه عليه الصلوة والسلام نسي مسح رأسه فتذكره بعد فراغه فمسحه ببلل كفه ولو كان الترتيب واجبا لاعاد الوضوء (واستيعاب الرأس بالمسح) مرة وقال الشافعي السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول لنا ان عليا رضي الله تعالى عنه توضأ وغسل اعضاءه ثلثا ومسح رأسه مرة وقال هذا وضوء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والذي يروى فيه من التثليث محمول على التثليث بماء واحد في رواية عن الامام وكيفيته ان يبل كفيه واصابع يديه ويضع بطون ثلاث اصابع من كل كف على مقدم الرأس ويعزل السبابتين والابهامين ويجافي كفيه ويجرهما الى مؤخر الرأس ثم يمسح الفودين بالكفين الى مقدم الرأس

ويمسح ظاهر الاذنين بباطن الابهامين وباطن الاذنين بباطن السبابتين ويمسح رقبته بظهر اليدين حتى يصير مسحهما ببلل لم يستعمل لان البلة لم تستعمل ما دامت على العضو واذا انفصلت تصير مستعملة بلا خلاف كما عرفت آنفا وبذلك ظهر ضعف ما قبل وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم الرأس ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ويمسح اذنيه باصبعيه ولايكون الماء مستعملا تدبر (وقيل هذه الثلثة) اى النية والترتيب واستيعاب الرأس (مستحبة) وهواختيار القدورى واختار صاحب الهداية كونها سنة جميعا وجعل صاحب المختار اثنين منها سنة وهما النية والترتيب وجعل استيعاب الرأس مستحبا (والولاء) بكسر الواو والمد بمعنى التتابع وحده المعتبر هوان لايشتغل المتوضئ بين افعال الوضوء بعمل ليس منه وهوليس بشرط عندنا خلافا لمالك رحمه الله له انه عليه السلام واظب عليه وردبان المواظبة ليست دليل الفرض (ومسح الاذنين بماء الرأس) اى بماء مسح الرأس وقال الشافعى بماء جديد لماروى انه عليه السلام اخذ للاذنين ماء جديدا ولنا ماروى انه عليه السلام اغترف غرفة من ماء ومسح بها رأسه واذنيه فيحمل ماروواه على انه لم تبق فى كفه بلة (ومستحبه) اى الوضوء (التيامن) المستحب ما يثاب على فعله ولايلام على تركه التيامن بالشروع من جانب اليمين لقوله عليه السلام ان الله يحب التيامن فى كل شئ حتى التنعل والترجل الترجل مشط الرجل شعره فان قلت قد واظب النبى عليه الصلاة والسلام على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر فى السنية المواظبة على سبيل العبادة (ومسح الرقبة) لا الحلقوم فان مسحه بدعة كما فى الظهيرية وليس مراد المصنف حصر مستحباته فيما ذكره لان له مستحبات كثيرة وعبرعنها بعضهم بالاداب فقالوا ومن آدابه اى بعض آدابه استقبال القبلة عندالوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور وتحريك خاتمه الواسع وان كان ضيقا يجب نزعه اوتحريكه وعدم الاستعانة بالغير وعن الوبرى لابأس بصب الخادم وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس فى مكان مرتفع احترازعن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند كل عضو والدعاء بالمأثورات من الادعية عندغسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعنى على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحنى رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهى يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطنى كتابى بيمينى وحاسبنى حسابا يسيرا وعند يده اليسرى اللهم لاتعطنى كتابى بشمالى ولامن وراء ظهرى ولاتحاسبنى حسابا عسيرا وعند مسح رأسه واذنيه اللهم اجعلنى من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقى من النار وعند غسل رجله اليمنى اللهم ثبت قدمى على الصراط يوم تزل فيه الاقدام وعند غسل رجله اليسرى اللهم اجعل سعيى مشكورا وذنبى مغفورا وعملى مقبولا مبرورا وتجارة لن تبور بفضلك ياعزيز ياغفور والصلاة على النبى عليه السلام بعد الوضوء وان يقول اللهم اجعلنى من التوابين واجعلنى من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الاهنا وعند زمزم ويكره لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد (والمعانى الناقضة له) اى للوضوء لما فرغ من بيان الوضوء فرضه وسنته ومستحبه بدأ بماينافيه من العوارض اذ رافع الشئ يكون بعده واراد بالمعانى العلل المؤثرة فى نقض الوضوء والنقض متى اضيف الى الاجسام يراد به ابطال تأليفها ومتى اضيف الى غيرها يراد به اخراجه عماهو المطلوب والمطلوب من الوضوء استباحة مالايجوز فعله بدونه سواء كان ذلك الصلاة اومس المصحف اوغيرهما (خروج شئ من احد السبيلين)

معتادا كالبول و الغائط او غير معتاد كالدودة و ان خرجت من الاحليل كما فى الخلاصة وغيرها الا فى رواية و بهذا ظهر فساد ما قيل من ان الدودة الخارجة من الاحليل لاتنقض اتفاقا انما الاختلاف فى الخارجة من القبل (سوى ريح القرج اوالذكر) لانها غير نجسة لعدم الانبعاث عن محل النجاسة الاان يحد فرجها مع دبرها فحينئذ المنتنة ناقضة دون غيرها (وخروج نجس) بفتح الجيم عين النجاسة (من البدن ان سال بنفسه) اى بقوة نفسه لابالعصر (الى ما يلحقه حكم التطهير) فى الوضوء او الغسل و عن هذا قال اصحابنا اذا نزل دم من الرأس الى قصبة الانف نقض الوضوء لتجاوزه الى موضع يجب تطهيره فى الغسل بخلاف البول اذا نزل الى قصبة الذكر لعدم تجاوزه الى موضع يجب تطهيره فيه والمراد من حكم التطهير الوجوب وقد افصح عن ذلك صدر الشريعة حيث قال فى شرح الوقاية الى موضع يجب تطهيره فى الجملة كما فى الاصلاح وغفل عن هذا صاحب الفرائد حيث قال اى يلحقه حكم هو التطهير وهو من اضافة الجنس الى النوع كقوله علم الطب فليتأمل وحد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك لايعرف الا بالسيلان عن موضعه بخلاف ما لوظهرت النجاسة عن رأس السبيلين وان لم تسل تنقض الوضوء وقال زفر الخارج من غير السبيلين ينقضه كما خرج سال اولم يسل وقال الشافعى لاينقضه سال اولم يسل (والقئ ملأ الفم) واختلف فى حده والصحيح انه مالايقدر على امساكه وقيل مالايمكن الكلام فيه وهو الاصح كما فى التبيين وقال زفر قليله وكثيره سواء فى نقض الوضوء (ولو طعاما او ماء او مرة او علقا) المرة بالكسر احدى الطبايع الاربع ذكره الجوهرى و الفقهاء يريدون مايع الصفراء والسوداء والمراد ههنا الصفراء فقط بمقابلة العلق لان المراد به هنا السوداء ولذا اعتبر فيه ملأ الفم (لابلغما مطلقا) اى نازلا من الرأس او صاعدا من الجوف ملأ الفم اولا لانه للزوجته لاتتداخله النجاسة يعنى ان اللزوجة القائمة بالبلغم تمنعه عن قبول النجاسة فاشبه السيف الصقيل بخلاف الطعام لانه يتخلله فيخصه تأثير المجاورة ومايتصل به قليل والقليل فى غير السبيلين غير ناقض (خلافا لابى يوسف فى الصاعد من الجوف) لانه يتنجس فى المعدة بالمجاورة بخلاف النازل من الرأس فانه ليس بمحل النجاسة و بهذا ظهر ضعف ما قيل ان البلغم نجس مطلقا عند ابى يوسف لانه احدى الطبايع الاربع حتى ان صلى ومعه خرقة المخاط لاتجوز صلاته واختلف فى كون نجاسة القئ مخففة او مغلظة واختار صاحب الاختيار وكثير من المشايخ ان تكون مغلظة وقالوا كل مايخرج من بدن الانسان موجبا للتطهير فنجاسة غليظة كالغائط والبول والدم والصديد والقئ ولاخلاف فيه وكذا المنى والحقوا ماء فم النائم اذا صعد من الجوف اصفرا ومنتنا وهو مختار ابى النصر ولو نزل من الرأس فطاهر اتفاقا وفى التجنيس انه طاهر كيف ماكان وعليه الفتوى (ويشترط فى الدم المايع و القيح مساواة البزاق لا الملأ خلافا لمحمد) قيد بالمايع لان العلق لاينقض الوضوء مالم يملأ الفم اعلم ان الدم فى الفم لايخلو اما ان يحصل فى الفم او ينزل من الرأس او يصعد من الجوف و الاول ناقض عند الغلبة وعند المساواة احتياطا وان كان اقل لاينقض والثانى ناقض اتفاقا وان قل لوجود السيلان من الجرح الذى وقع فى الرأس بقوة نفسه الى موضع يلحقه حكم التطهير فى الجملة والثالث ناقض عندهما ان سال بقوة نفسه لابقوة البزاق وعند العلبة يتحقق السيلان بقوة نفسه وعند محمد لاينقض حتى يملأ الفم اعتبارا لسائر انواع القئ والمراد هنا هو الصاعد من الجوف بدلالة تعليل صاحب الهداية هذه المسئلة بقوله لان المعدة ليست بموضع الدم و بهذا ظهر فساد ماقيل من ان كلام المصنف لايظهر حمله على واحد من الاقسام (وهو) اى محمد (يعتبر اتحاد السبب لجمع ماقاء قليلا قليلا) اراد بالسبب الغثيان فان كان غثيان واحد يجمع عنده وان كان فى مجالس لان الاصل اضافة الفعل الى سببه ومعيار الاتحاد

فقيه اختلاف والصحيح انه ينتقض ايضا (او متكئ) باحد وركيه متوركا لمضطجع لزوال المسكة
(او مستند الى ما لو ازيل لسقط) بحيث يكون مقعده زائلا عن الارض لان الاسترخاء يبلغ غايته
بهذا النوع من الاستناد الا ان السند يمنعه عن السقوط وان لم يزل لا ينتقض في اصح الروايتين عند
الامام لان استقرار المقعد على الارض يمنع عن الخروج وعن الطحاوى والقدورى انه ينتقض لحصول
غاية الاسترخاء والجالس اذا نام ثم سقط ان انتبه قبل ان يصل جنبه الى الارض لا ينتقض وقيل ينتقض
بمجرد ارتفاع مقعده عن الارض والاول اصح كما في الظهيرية وفي الخلاصة الاول قول الامام
والثاني قول محمد وعن ابي يوسف ان استقر نائما بعد السقوط انتقض والا فلا (لا نوم قائم او قاعد
او راكع او ساجد) في الصلوة او في خارجها على الصحيح عندنا خلافا للشافعي مطلقا وفي المحيط
انما لا ينتقض نوم الساجد اذا كان رافعا بطنه عن فخذيه جافيا عضديه عن جنبيه وان ملتصقا
بفخذيه معتمدا على ذراعيه فعليه الوضوء (ولا خروج دودة من جرح) وكذا من اذن او انف
لانها متولدة من لحم طاهر وما عليها قليل والقليل غير ناقض في غير السبيلين (او لحم) بالرفع
عطف على الخروج (سقط منه) اي من الجرح (ومس ذكر) بباطن الكف (وامرأة) اي
مس بشرتها وكذا مس الدبر والفرج مطلقا خلافا للشافعي في الكل (وفرض الغسل) من الجنابة
والحيض والنفاس اخر الغسل عن الوضوء اقتداء بعبارة الكتاب فان الغسل مذكور مؤخرا عن
الوضوء في النظم الدال عليهما ولان الحاجة الى الوضوء اكثر فقدم اهتماما الغسل بضم العين
اسم من الاغتسال وهو تمام غسل الجسد واسم للماء الذي يغتسل به ايضا وبالفتح مصدر غسل
والفتح اشهر وافصح عند اهل اللغة وبالضم استعمله اكثر الفقهاء وركنه اسالة الماء على جميع
ما يمكن اسالته عليه من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل
فما في غسله حرج كداخل العين يسقط (غسل الفم والانف) هما فرضان عملا لا اعتقادا حتى
لا يكفر جاحدهما ولهذا قال مالك والشافعي غسلهما في الغسل سنة كما حقق في موضعه وفي الخلاصة
رجل اغتسل ونسي المضمضة لكن شرب الماء على وجه السنة لا يخرج عن الجنابة وان شرب
لا على وجه السنة يخرج وفي واقعات الناطفي لا يخرج ما لم يمجه وهذا احوط (وسائر البدن) مرة
حتى داخل القلفة في الاصح ويجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كلها بحيث يصل الى اصولها
اذ لا حرج فيه كما في المحيط وكذا غسل السرة والشارب والحاجب والفرج الخارج ولو بقي العجين
في الظفر فاغتسل لا يكفي وفي الدرن والطين يكفي لان الماء ينفذ وكذا الصبغ والحناء (لا دلكه)
بل هو سنة في رواية ومستحب في اخرى وواجب في رواية عن ابي يوسف وانما تعرض المصنف
لنفي فرضية الدلك صريحا لان صيغة المبالغة مظنة توهم فرضيته خلافا لمالك (قيل ولا ادخال الماء
جلدة الاقلف) قال صاحب فتح القدير انه مستحب لان في ادخاله حرجا وقال بعض المشايخ
لا يجب ايصال الماء الى داخل القلفة مع انه ينتقض الوضوء به اذا نزل البول اليها فلها حكم الباطن
في الغسل وحكم الظاهر في انتقاض الوضوء انتهى هذا ليس بصحيح اذ لا حرج فيه والمقام
مقام الاحتياط كما في البدائع وغيره (وسنته) اي الغسل آثر صيغة الافراد فانه لو جمعها لتبادر
الى الاوهام ان كل واحد من الامور المذكورة سنة على حدة ثبتت مواظبته عليه السلام عليه
وذلك غير معلوم وانما المعلوم انه عليه السلام اغتسل على هذه الكيفية غسل يديه في ابتدائه
بعد التسمية والنية بقلبه ويقول بلسانه نويت الغسل لرفع الجنابة كما في ابتداء الوضوء وقيدنا
في ابتدائه لان غسل اليدين داخلان في غسل سائر البدن والمراد هنا (غسل يديه) قبل سائر
الاعضاء لكونهما آلة التطهير وهو سنة ولم يذكر المصنف بناء على ظهوره (وفرجه) اي ثم فرجه
لانه مظنة النجاسة (وغسل نجاسة ان كانت) قال صاحب الفرائد في حل هذا المحل نقلا عن الناقل

المعروف بقاضي زاده وقع في اكثر نسخ الهداية ويزيل النجاسة بلام التعريف واتفق شراحها
على ان الاصح نسخة التنكير لان لام التعريف اما للعهد اوللجنس بمعنى الطبيعة من حيث
هي اوللاستغراق بمعنى كل فرد اوللعهد الذهني بمعنى فرد ما والكل باطل انتهى هذا بحث
طويل فيه اسؤلة واجوبة واعتراضات لكن كلها غير واردة والصواب ان لام التعريف يمكن
ان يكون للعهد الخارجي لانه ذكر في نواقض الوضوء مطلق النجاسة المتنوعة الى قسمين حقيقي
وحكمي فاشار بلام التعريف هنا الى احد قسميها الحقيقي فلا محذور فيه اونقول المراد من النجاسة
النجاسة المعهودة فيما بينهم فيجوز ان يشير بغير سبق ذكرها تدبر (والوضوء الا رجليه) استثناء
متصل لان المعنى وغسل اعضاء الوضوء الا رجليه واختلف في مسح رأسه والصحيح انه يمسح
(وتثليث الغسل المستوعب) جميع البدن باديا بمنكبه الايمن ثلثا ثم الايسر ثلثا ثم رأسه وسائر جسده
ثلثا في الاصح قيد المصنف بالمستوعب لانه ان لم يحصل بالثلث استيعاب جميع البدن يجب
ان يغسل مرة بعد مرة حتى حصل والا لايخرج عن الجنابة وبهذا ظهر فساد ماقيل ولفظ
المستوعب اخذه من مجمع البحرين ولايرى له فائدة معتدة بها تدبر (ثم غسل الرجلين لا في مكانه)
اى مكان الغسل (ان كان) اى الغاسل (في مستنقع الماء) قال صاحب الهداية انما يؤخر غسل
رجليه لانهما في مستنقع الماء المستعمل فلايفيد الغسل حتى لوكان على لوح لايؤخر وقال الباقاني
هذا على تقدير كون الماء المستعمل نجسا واما على تقدير كون الماء المستعمل طاهرا غير مطهر
كما هو ظاهر الرواية عن طرفين وعليه الفتوى غسل الرجلين وهذا اولى فعدم افادة الغسل
غير مسلم انتهى لكن فيه كلام لان رجليه ان كانتا في مستنقع الماء المستعمل لايمكن الغسل بالماء
المطهر مادامتا ثابتتين فيه ولذا يتحتم التأخير وان ارتفعتا يمكن ومراد صاحب الهداية الاول
بدلالة قوله لانهما في مستنقع الماء المستعمل فليتأمل (وليس على المرأة نقض ضفيرتها)
الضفيرة مثل العقيصة وزنا وهي الشعر المفتول بادخال بعضه بعضا والعقص جمعه على الرأس
كذا في المغرب وفسرها صاحب الغاية بالذوائب وهذا انسب وانما خص المرأة بالذكر
لان الرجل اذا كان مضفر الشعر كالعلوية والاتراك فالعمل يوجب النقض (ولا بلها ان بل اصلها)
لقوله عليه الصلوة والسلام لام سلمة رضي الله عنها يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك هذا اذا كانت
مفتولة اما اذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج (وفرض)
الغسل (لانزال مني) من العضو وهو ماخلق منه الولد رائحته عند خروجه كرائحة الطلع وعند
يبسه كرائحة البيض وسبب وجوبه مالايحل مع الجنابة كما في الفتح (ذي دفق هو شرط في الوجوب
على قول ابي يوسف (وشهوة) شرط بالاتفاق عندنا خلافا للشافعي لقوله عليه الصلوة والسلام
الماء من الماء ولنا ان الامر في قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا * للجنب والجنب في اللغة هو
الذي خرج منه المني على وجه الشهوة وغيره ليس في معناه فلايتناوله النص ولايلحق به ويؤيده
حديث ام سلمة وما رواه ان لم يكن منسوخا فهو محمول على خروج المني عن شهوة (ولو في نوم
عند انفصاله) من الظهر متعلق بشهوة ولو اتصل لكان اولى اى بشرط الشهوة عند انفصاله
من الظهر (لاخروجه) من العضو عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) لان وجوب الغسل
متعلق بانفصال المني وخروجه وقد شرطت الشهوة عند انفصاله فتشترط عند خروجه ولهما
ان الشهوة لما كان لها مدخل في وجوب الغسل وقد وجدت عند انفصال المني فلا تشترط عند
خروجه وثمرة الخلاف فيمن امسك ذكره حتى سكنت شهوته فخرج بلاشهوة يجب الغسل عندهما
لاعنده وفيمن امنى ثم اغتسل قبل ان يبول او ينام او يمشي فخرج المني يجب الغسل ثانيا عندهما لاعنده
امالوخرج منه بعد النوم اوالبول اوالمشي فلايجب عليه الغسل اتفاقا وفي السراج الوهاج الفتوى

على قول ابى يوسف فى حق الضيف وعلى قولهما فى غيره قال المولى المعروف بأخى چلبى نقلا عن المراجية ذى دفق اى من الرجل وشهوة اى من المرأة ثم قال اقول يفهم منه انتفاء الدفق فى ماء المرأة وليس بصواب لان الله تعالى اسند الدفق الى مائها ايضا حيث قال الله تعالى خلق من ماء دافق الاية صرح به فى البناية انتهى لكن يمكن الجواب بحمل الاية على التغليب وهو نوع من البلاغة لان الدفق فى منى المرأة غير ظاهر فليتأمل (و) فرض (رؤية مستيقظ لم يتذكر الاحتلام بللا ولو مذيا) عند الطرفين (خلافا له) اى لابى يوسف له ان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس ولهما ان النائم غافل والمنى قد يرق بالهواء فيصير مثل المذى فيجب عليه احتياطا والمرأة مثل الرجل فى الاصح وانما قيد بالمستيقظ لان المغشى عليه او السكران لو افاق او صحا ثم وجد بللا لا يجب عليهما الغسل اتفاقا وفى الجواهر ان استيقظ فوجد فى احليله بللا ولم يتذكر حلما ان كان ذكره منتشرا قبل النوم فلا غسل عليه وان كان ساكنا فعليه الغسل هذا اذا نام قائما او قاعدا فاما اذا نام مضطجعا او تيقن انه منى فعليه الغسل وهذه المسئلة يكثر وقوعها والناس عنها غافلون (و) (ايلاج حشفة) او قدرها اذا كان مقطوع الرأس (فى قبل او دبر من آدمى حى وان لم ينزل) لقوله عليه الصلوة والسلام اذا غابت الحشفة وجب الغسل انزل اولم ينزل ولانه سبب الانزال ونفسه تتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه كما فى الهداية وكذا الايلاج فى الدبر لكمال السببية حتى ان الفسقة يرجحونه على القبل لما يدعون فيه اللين والحرارة والضيق وعن هذا قال بعضهم ان محاذاة الامرد فى الصلوة تفسد الصلوة كالمرأة وقال صاحب الدرر وقيد آدمى احتراز عن الجنى وفى المحيط او قالت امرأة معى جنى يأتينى فاجد فى نفسى ما اجد اذا جامعنى زوجى لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام انتهى لكن فيه بحث من وجوه اما اولا فلان الاحتلام مطلقا لا يوجب الغسل بلا بلل واما ثانيا فلان الايلاج مطلقا لا يوجب الغسل كايلاج البهيمة والميتة ما لم ينزل بل مقيد بايلاج الآدمى الحى واما ثالثا فلان المنى اذا انزل عند الملاعبة بدون الايلاج يفهم من هذا ان لا يوجب الغسل وليس كذلك (على الفاعل والمفعول) لو كانا مكلفين فلو لم يكن المفعول مكلفا يجب على الفاعل فقط وفى عكسه يجب على المفعول فقط (و) (انقطاع حيض ونفاس) لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد لان منع الزوج من القربان الذى هو حقه وجعل الغسل غاية لذلك المنع دليل على وجوب الغسل والتحقيق ان سبب الوجوب هنا هو الحدث الحكمى الثابت بخروج الدم الا ان ايجابه الغسل مشروط بانقطاعه فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا الحدث الحكمى بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الانزال او الادخال وهذا بحث طويل فليطلب من شرح الهداية لابن كمال الوزير (لا) يفرض (لمذى) بسكون الذال المعجمة هو ماء رقيق ابيض خارج عند الملاعبة لقوله عليه الصلوة والسلام كل فحل يمذى وفيه الوضوء (وودى) بسكون الدال المهملة هو ماء غليظ يخرج بعد البول (واحتلام بلا بلل) سواء كان رجلا او امرأة (وايلاج فى بهيمة او ميتة بلا انزال) وكذا الايلاج فى صغيرة غير مشتهاة لنقصان السببية (وسن) الغسل (للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة) قال صاحب الهداية قيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد الغسل فى يوم الجمعة حسنا فى الاصل وقال مالك هو واجب لقوله عليه الصلوة والسلام من اتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه الصلوة والسلام من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب او على النسخ ثم هذا الغسل للصلوة عند ابى يوسف وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحسن والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتأذى بالرائحة انتهى وعلم من هذا الدليل ان الغسل لصلوة العيدين لا ليوم العيد وبهذا

مافيه شئ من القرآن او من اسماء الله تعالى فى جيبه لابأس به وكذا لو كان ملفوفا فى شئ لكن التحرز اولى ولايكره له قراءة القنوت هو الصحيح ولا النظر الى القرآن ومس صبي لمصحف ولوح لان فى تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفى تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ويجوز الذكر والتسبيح والدعاء لبقائها على اصل الاباحة (الحائض والنفساء كالجنب) فى جميع ما ذكر من الاحكام ويجوز لهما التهجى بالقرآن والمعلمة اذا حاضت فعند الكرخى تعلم كلمة كلمة وتقطع بين كلمتين وعند الطحاوى تعلم نصف آية وتقطع ثم تعلم النصف الاخر لان مادون الاية عنده لايمنع

﴿فصل﴾ الفصل فى اللغة ظاهر وفى الاصطلاح طائفة من المسائل تغيرت احكامها بالنسبة الى ماقبلها فان وصل الى مابعده نون والا فلا لما فرغ من بيان احكام الطهارتين وما يوجبهما وماينقضهما شرع فيما تحصل به الطهارة فقال (وتجوز الطهارة بالماء المطلق) عند القدرة عليه والمطلق مايتعرض للذات دون الصفات قال اهل الاصول هو المتعرض للذات فحسب والمقيد هو المتعرض للذات والصفات والمراد به ههنا مايسبق الى الافهام بمطلق قولنا الماء ويقال المطلق مالا يحتاج فى تعريف ذاته الى شئ آخر والمقيد ما لا يتعرف ذاته الا بالمقيد (كماء السماء والعين والبئر والاودية والبحار) لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا كما فى الهداية وغيرها هذه الاية تدل على كل فرد من افراد الدعوى ان كان اصل كل المياه من السماء كما ينطق به قوله تعالى الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع فى الارض الاية وعلى بعضها ان لم يكن كذلك لكن الاية الكريمة تدل على ان الماء الطهور انزل من السماء والمدعى كون ما انزل منه من الماء طهورا فلا يتم التقريب ولو سلم فاللازم من الاية كون الماء طهورا وهو لايستلزم كونه مطهرا لغيره لان اصحابنا يصرحون بان ليس معنى الطهور لغة مايطهر غيره بل انما هو البالغ فى طهارته اى طهارته قوية والاولى ان يستدل بقوله تعالى وينزل من السماء ماء ليطهركم به تدبر وانما جعل المص ماء العين وماعطف عليه قسما لماء السماء وليس كذلك بل الجميع على القول الصحيح ماء السماء كما بين آنفا بناء على الظاهر (وان) وصلية (غيرطاهر بعض اوصافه كالتراب والزعفران والصابون) هذا الحكم فيما اذا كان الماء رقيقا بعد الاختلاط اما اذا كان ثخينا بان غلب عليه الشئ المختلط فلا تجوز وقيد المص ببعض اوصافه اشارة الى ان المتغير لو كان كلها يعنى اللون والطعم والرائحة لايجوز لكن المنقول عن بعض اصحابنا انه يجوز الا يرى الى ماقال صاحب النهاية نقلا عن الاساتذة واما ماء الحوض اذا تغير لونه وطعمه ورائحته اما بمرور الزمان او بوقوع الاوراق كان حكمه حكم الماء المطلق وفيه كلام لان هذا مخالف لما اشار اليه المص لكن يمكن التوجيه بان نقل صاحب النهاية محمول على الضرورة فلا ينافى القول بعدم الجواز عند عدم الضرورة كما فى التحفة وقال الشافعى لايجوز التوضؤ بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض لانه ماء مقيد الا يرى انه يقال له ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض لان الماء لايخلو عنها عادة ولنا ان الاسم باق على الاطلاق الا يرى انه لم يتجدد له اسم على حدة واضافته الى الزعفران واشباهه كاضافته الى البئر والعين يعنى انها للتعريف لا للتقييد وعلامة اضافة التقييد قصور الماهية فى المضاف كان قصورها قيده كيلا يدخل المطلق مثاله حلف لا يصلى فصلى الظهر يحنث لانها صلاة مطلقة واضافتها الى الظهر للتعريف ولا يحنث بصلاة الجنازة لانها ليست بصلاة مطلقة واضافتها اليها للتقييد (او انتن بالمكث) عطف على ان غير المكث بفتح الميم مصدر بمعنى الانتظار والماضى منه مكث بفتح الكاف وضمها والاسم منه المكث بضم الميم وكسرها (لا) تجوز الطهارة (بماء خرج عن طبعه) وهو الرقة والسيلان (بكثرة الاوراق) اى بوقوع الاوراق الكثيرة لانه يتغير اوصافه جميعا وان جوزه الاساتذة على مانقله صاحب النهاية قال صاحب الفرائد لايمكن الحمل الا على اختلاف الروايتين كما صرح به

المولى اخي چلپی انتهی لکن یمکن الحمل علی مابین آنفا تدبر (او بغلبة غیره) بان یکون اجزاء
المخالط ازید من اجزاء الماء وهو قول ابی یوسف فی الصحیح لانه غلبة حقیقة لرجوعها الی الذات
بخلاف الغلبة باللون فانها راجعة الی الوصف ومحمد اعتبر الغلبة باللون فی الصحیح عنه لان اللون
مشاهد وفی المحیط عکسه وفی هذه المسئلة اختلافات کثیرة فلیطلب من شروح الکنز وغیرها
(او بالطبخ کالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلاء والمرق) قال صاحب الفرائد جعل
المصنف الاشربة والخل مثالین بما غلب علیه غیره فیکون المراد من الاشربة الحلو المخلوط
بالماء کالدبس والشهد المخلوطین بالماء ومن الخل الخل المخلوط بالماء علی ما اشیر الیه فی النهایة
والعنایة والباقی امثلة لماتغیر بالطبخ انتهی وفیه کلام لانه لاوجه لان یکون الخل مثالا لماغلب
علیه غیره وان کان مخلوطا بالماء فانه لایصدق علیه انه ماء غلب علیه غیره فان الخل مثلا اذا
اختلط بالماء والماء مغلوب یقال خل مخلوط بالماء لاماء مخلوط بالخل تدبر (ولا) تجوز الطهارة
(بماء قلیل وقع فیه نجس مالم یکن غدیرا) قال الجوهری والمغادرة الترک والغدیر القطعة من
الماء یغادرها السیل وهو فعیل بمعنی مفاعل من غادره اومفعول من اغدره ویقال فعیل بمعنی
فاعل لانه یغدر باهله ای ینقطع عند شدة الحاجة الیه ویجوز ان یکون بمعنی مفعول من غدر
ای ترک لانه الذی ترکه ماء السیل اعلم انهم اتفقوا علی ان الماء القلیل یتنجس بوقوع النجاسة
فیه دون الکثیر واختلفوا فی الحد الفاصل بینهما فمالک اعتبر تغییر الوصف والشافعی قدر
بالقلتین والقلتان خمسمائة رطل بالبغدادی عندهم وذکر فی وجیزهم والاشبه ثلثمائة من تقریبا
لاتحدیدا واصحابنا قدروا بعدم الخلوص لان عند ذلک یغلب علی الظن عدم وصول النجاسة
الیه ثم اختلفوا فیمایعرف به الخلوص فذهب المتقدمون الی انه یعرف بالتحریک ولهذا قال المص
فی تعریفه (لایتحرک طرفه المتنجس بتحریک طرفه الاخر) فهو مما لایخلص بعضه الی بعض
والمراد بالتحرک التحرک بالارتفاع والانخفاض فی ساعته لا بعد المکث اذ الماء سیال یخلص بعضه
الی بعض بالاضطراب الذی یقع فیه ولوکثر لکنهم اختلفوا فی سبب التحریک فروی ابو یوسف
عن الامام انه یعتبر التحریک بالاغتسال وهو ان یغتسل انسان فی جانب منه اغتسالا وسطا ولایتحرک
الجانب الاخر وهو قول ابی یوسف وروی ابو یوسف عن الامام روایة اخری انه یعتبر التحریک
بالیدین لاغیر لانه اخف وکان الاعتبار به اولی وسعة للناس وروی محمد عن الامام انه یعتبر التحریک
بالوضوء لانه متوسط بین التحریک بالاغتسال والتحریک بغسل الید قال فی المحیط وهو الاصح
لانه الاوسط وعن محمد انه یعتبر بغمس الرجل وفی الغایة ظاهر الروایة عن الامام اعتباره بغلبة الظن
فان غلب علی ظن المتوضئ وصول النجاسة الی الجانب الاخر لایتوضأ به والا توضأ وقال وهو الاصح
وقیل یمتحن بان یلقی فیه صبغ مقدار النجاسة ان نفذ الی الجانب الاخر فهو مما یخلص بعضه الی بعض
وکذا اذا اغتسل فیه وتکدر الماء فان وصلت الکدرة الی الجانب الاخر فهو مما یخلص والافلا
ومن المشایخ من اعتبر الخلوص بالمساحة وهو ان یکون عشرا فی عشر ولهذا قال المص (اولم یکن
عشرا فی عشر) والظاهر ان یکون تفسیرا آخر للغدیر لانهم فسروا الغدیر العظیم بما بین آنفا بعدم
التحرک او بالمساحة والمناسب علی هذا التفسیران یقول او یکون عشرا فی عشر لکن المص عطف
علی لم یکن غدیرا والمعنی لایجوز الطهارة بماء قلیل وقع فیه نجس مالم یکن غدیرا اولم یکن عشرا
فی عشر فکلتا الصورتین مستثنیتان عن الحکم السابق الکلی یروی ذلک عن محمد وبه اخذ مشایخ
بلخ وابو سلیمان الجوزجانی والمعلی قال ابو اللیث وهو قول اکثر اصحابنا وعلیه الفتوی لانهم امتحنوا
فوجدوا هذا القدر مما لاتخلص الیه النجاسة فقدروه بذلک تیسیرا علی الناس وان کان الحوض
مدورا یعتبر فیه ستة وثلثون ذراعا فان هذا المقدار اذا ربع کان عشرا فی عشر لان کون الدائرة اوسع

الاشكال مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية واختلفوا في تعيين الذراع فقال الامام ظهير الدين
المعتبر ذراع الكرباس توسعة للامر على الناس لانه اقصر من ذراع المساحة باصبع لان ذراع المساحة
سبع قبضات فوق كل قبضة اصبع قائمة وذراع الكرباس سبع قبضات فقط وقيل ست قبضات
اربع وعشرون اصبعا وفي الخانية الاصح ذراع المساحة لانه اليق بالممسوحات وفي المحيط الاصح
ان يعتبر في كل زمان ومكان ذراعهم من غير تعرض للمساحة والكرباس (وعمقه) اى عمق الغدير
(مالا تنحسر) اى لا تنكشف (الارض بالغرف) هو الصحيح (فانه) اى الغدير العظيم (كالجاري)
اى حكمه حكم الجاري (وهو) اى الجاري (مايذهب بتبنة) هذا مختار الهداية والكافي وفي التحفة
والذخائر الاصح انه ما يعده الناس جاريا (فتجوز الطهارة به مالم ير) اى لم يعلم والرؤية ههنا استعارة لمعنى
العلم فيتناول الطعم والرائحة (اثر النجاسة وهو لون او طعم او ريح) ان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع
الجوانب وان كانت مرئية لا يتوضأ من موضع النجاسة بل من الجانب الآخر قال صاحب الاصلاح
نقلا عن صاحب التحفة اذا وقع النجس في الماء فاما ان يكون الماء جاريا او راكدا فان كان جاريا
ان كانت النجاسة غير مرئية فانه لا ينجس مالم يتغير طعمه او لونه او ريحه وان كانت مرئية مثل الجيفة
ونحوها فان كان النهر كبيرا فانه لا يتوضأ من اسفل الجانب الذى وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضأ
من الجانب الآخر لانه تيقن وصول النجاسة الى الموضع الذى يتوضأ منه وان كان النهر صغيرا بحيث
لا يجرى بالجيفة بل يجرى الماء عليها ان كان يجرى عليها جميع الماء فانه لا يجوز التوضؤ به من اسفل الجيفة
لانه ينجس جميع الماء والنجاسة لا تطهر بالجريان وان كان يجرى عليها بعض الماء فان كان يجرى
عليها اكثر الماء فهو نجس وان كان يجرى عليها اقل الماء فهو طاهر لان العبرة بالغالب وان كان يجرى
عليها النصف يجوز التوضؤ به في الحكم ولكن الاحوط ان لا يتوضأ منه انتهى قال صاحب الفرائد
في نقله قصور لانه قال في ابتداء كلامه فاما ان يكون الماء جاريا او راكدا ثم بين حكم الماء الجاري فقط
وسكت عن حكم الماء الراكد والمقسم يقتضيه انتهى فيه كلام لانه اقتصر العلامة في هذا المحل
على بيان حكم الماء الجاري لان سياق كلامه يقتضي بيان هذا الحكم فقط ثم بين حكم الماء الراكد
بعدما سطر فقال ولا بماء راكد وقع فيه نجس الى آخره وغفل المخطئ عن سباقه وسياقه فاخطأ تدبر
(والماء المستعمل طاهر غير مطهر هو المختار) قدم الكلام في حكم الماء المستعمل على تعريفه اهتماما
لشان ما هو المقصود واشارة الى ان التعريفات انما تقع تبعا وضرورة لان البحث عن حقائق الاشياء
ليس من وظيفة اهل هذا الفن والاصل في ذلك ان محمدا روى في عامة كتبه عن اصحابنا جميعا
ان الماء المستعمل طاهر غير مطهر وهو ظاهر الرواية عن الامام وعليه الفتوى لعموم البلوى وقال
مالك طاهر ومطهر اذا كان الاستعمال لم يغيره لكنه مكروه مع وجود غيره مراعاة للخلاف
وللشافعي ثلثة اقوال واظهرها كقول محمد وفي قول طاهر ومطهر كقول مالك وفي آخر ان المستعمل
ان كان محدثا فهو طاهر غير مطهر وان كان متوضئا فهو طاهر ومطهر وهو قول زفر (وعن الامام
انه نجس مغلظ) في رواية الحسن عنه وهي رواية شاذة غير مأخوذ بها (وعن ابي يوسف مخفف)
للاختلاف الواقع فيه لان اختلاف العلماء يورث التخفيف (وهو ماء استعمل لقربة) فالسبب اقامة
القربة لا نيتها لانها قد توجد ولا تقام القربة فلا يتحقق الاستعمال (او رفع حدث) الماء يصير
مستعملا عندهما بكل من القربة وازالة الحدث (خلافا لمحمد) فان عنده بالاول فقط وعند
زفر والشافعي بالثاني فقط لكن ازالة الحدث لا يتحقق الا بنية القربة عند الشافعي سواء كان بالحدث
الاصغر او الاكبر لان الوضوء قد وجد في الاغتسال وبدون النية لا يتحقق الوضوء عنده فان لم يتحقق
لم يتحقق الاغتسال لان الوضوء جزء من الاغتسال والكل ينتفي بانتفاء جزئه وبهذا ظهر ضعف
ما قيل واشتراط النية في الجنابة عند الشافعي محل بحث ولا تصريح به في كتبنا فليتأمل (ويصير

مستعملا اذا انفصل عن البدن) وفي الهداية هو الصحيح وفي المحيط ان الماء انما يأخذ حكم الاستعمال
اذا زايل البدن والاجتماع في المكان ليس بشرط هذا هو مذهب اصحابنا وقال المولى المعروف
بيعقوب پاشا ولا يخفى ان في هذا حرجا عظيما على قول الامام وابي يوسف من ان الماء المستعمل نجس
وفيه كلام لانه انما يلزم لو لم يكن المختار كون الماء المستعمل طاهرا والمختار انه طاهر كما هو اختيار
اكثر المشايخ وظاهر الرواية عن الامام وعليه الفتوى واطلاق قول ابي حنيفة رحمه الله على ان الماء
المستعمل نجس ليس بسديد لان رواية كونه نجسا عنه رواية شاذة كما بين آنفا تدبر (وقيل اذا استقر
في مكان) وهو اختيار الطحاوي ومذهب سفيان الثوري وابراهيم النخعي وبعض مشايخ
بلخ وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وفي خلاصة الفتاوى المختار انه لا يصير مستعملا
ما لم يستقر في مكان ويسكن عن التحرك لكن المصنف اورد بصيغة التمريض لان الاول احوط
والاعتماد عليه اولى لان المقام مقام العبادات وفائدة الخلاف تظهر فيما انفصل ولم يستقر
بل هو في الهواء فسقط على عضو انسان وجرى فيه من غير ان يأخذه بكفه فعلى الاول لا يصح
وضوءه وعلى الثاني يصح (ولو انغمس جنب في البئر بلا نية) ولو قال لو انغمس محدث لكان
اولى لان مجرد الانغماس لا يكفي في الطهارة عن الجنابة لان المضمضة والاستنشاق فرضان
فيها فجواب محمد لا يمشي في الصورة المذكورة (فقيل الماء والرجل نجسان عند الامام)
في رواية عنه اما الماء فلنجاسته باول الملاقاة لاسقاط الفرض عن البعض واما الرجل
فلبقاء الحدث (والاصح ان الرجل طاهر والماء مستعمل عنده) لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال
قبل الانفصال فلا يكون الماء باول الملاقاة نجسا فيطهر الرجل (وعند ابي يوسف هما بحالهما)
الرجل بحاله لانه لم يزل حدثه والماء بحاله لعدم اسقاط الفرض والقربة (وعند محمد الرجل طاهر)
لزوال حدثه (والماء طهور) لعدم نية القربة وانما قال بلا نية لانه لو انغمس بنية الاغتسال فسد الماء
عند الكل كما في العناية وقال الفاضل المولى سعدي افندي لا نم ذلك عند ابي يوسف فانه يشترط
الصب عنده ولم يوجد انتهى لكن يمكن ان يتصور الصب في حال الانغماس لان الانسان اذا
انغمس في الماء يتحرك الماء بحركته ويتموج باضطرابه ويقع عليه فيقام مقام الصب كما في الماء
الجاري تدبر (وموت ما يعيش في الماء فيه) الظرف الثاني للموت والمراد بما يعيش في الماء ما يكون
توالده ومثواه في الماء واحترز به عن مائي المعاش دون المولد كالبط والاوز (لا ينجسه كالسمك
والضفدع) بكسر الدال (والسرطان) لعدم الدم والضفدع البري والبحري سواء وقيل البري
مفسد لوجود الدم واختلف في افساد غير الماء كالمايعات والصحيح انه لا يفسد وكذا الالقاء في الماء
بعد الموت (وكذا موت ما لا نفس له سائلة) والمراد بالنفس هنا الدم اي ليس له دم سائل (كالبق
والذباب والزنبور والعقرب) خلافا للشافعي في الكل لا السمك (وكل اهاب) وهو الجلد الذي
لم يدبغ ويتناول ذلك بعمومه ما يؤكل وما لا يؤكل (دبغ فقد طهر) الدباغة اعم من ان تكون
حقيقية كالقرظ ونحوه او حكمية كالتتريب والتشميس والالقاء في الريح فان كانت بالاولى لا يعود نجسا
ابدا وان كانت بالثانية ثم اصابه الماء ففيه روايتان عن الامام والاظهر انه يعود قياسا وعندهما لا يعود
استحسانا وهو الصحيح وعلى هذا البئر اذا غار ماؤها بعد ما تنجست ثم عاد الماء وعن محمد جلد الميتة
اذا يبس ثم وقع في الماء لم ينجس من غير فصل (الا جلد الادمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه)
قدم الادمي على الخنزير لانه يرى ان يكون معطوفا عليه لا معطوفا على الخنزير لان العطف
يشعر بالاهانة لانه يوهم كون معنى التبعية في النجاسة وليس كذلك بل عدم جواز الانتفاع به لشرفه
لا لنجاسته حتى يكون التقديم مشعرا بالاهانة كما قاله الباقاني وغيره تدبر وكذا لا يطهر جلد الحية
والفارة واختلف في جلد الكلب والصحيح انه يطهر (والفيل كالسبع) عندهما لانه طاهر العين

فيطهر جلده بالدبغ (وعند محمد كالخنزير) لانه نجس العين فلا يطهر (قالوا وما طهر جلده بالدباغ
طاهر بالذكاة) هى عبارة عن الذبح الشرعى واشترط فيه اهله ومحله وذكر التسمية تحقيقا اوتقديرا
لان الذكوة مانعة عن تشرب الجلد بالرطوبات (وكذا لحمه وان لم يؤكل) لان الجلد يطهر بالذكوة
واللحم متصل به فلا يكون نجسا حتى اذا صلى ومعه لحم الثعلب قدر الدرهم جازت صلاته قال فى
البدايع الذكوة تطهر المذكى بجميع اجزائه الا الدم المسفوح وهو الصحيح وفى الكافى اللحم نجس
فى الصحيح الضمير المستتر فى طهر الثانى عائد الى الجلد لا الى كلمة ما بدليل التعرض لطهارة اللحم
بعده فان قلت يلزم من هذا تفكيك الضمير قلنا لا نم التفكيك لان تقدير الكلام ما يطهر جلده
بالدباغ يطهر جلده بالذكوة فرجع الضمير ليس باجنبى عن الاول حتى يلزم التفكيك فلئن سلم فقبح
التفكيك عند لزوم اللبس وعدم ظهور المراد وذكر اللحم ههنا قرينة معينة ولا تسامح فيه كما توهم
البعض كذا فى تعليقات الوانى (وشعر الميتة) غير الخنزير اذ هو بجميع اجزائه نجس العين خلافا
لمحمد فى شعره (وعظمها وعصبها وقرنها وحافرها طاهر) خلافا للشافعى لان كلا منها من
اجزاء الميتة ولنا انه لا حيوة فيها بدليل عدم الالم بقطعها كقص الظفر ونشر القرن وقطع طرف
من الشعر وما لا تحلها الحيوة لا يحلها الموت والمراد باحياء العظام فى النص ردها الى ما كانت غضة
رطبة فى بدن حى واعا يتألم بكسر العظم وقطع العصب لاتصالهما باللحم وبهذا ظهر فساد
ما قيل من ان الطريقة المذكورة وهى قوله لا حيوة فيهما ولهذا لا يتألم بقطعها لا تجرى
فى العصب لانه لا يمكن ان يقال ليس فيه حيوة ولا يتألم بقطعه تدبر (وكذا شعر الانسان وعظمه)
خلافا للشافعى لعدم الانتفاع بهما ولنا ان عدم الانتفاع بهما لكرامة الانسان (فتجوز الصلوة
معه وان جاوز قدر الدرهم) والضمير فى معه راجع الى كل واحد مما ذكر على سبيل البدل قال
صدر الشريعة فتجوز صلوة من اعاد سنه الى فمه وقال المحشى المعروف بيعقوب باشا قيد بسن
نفسه لانه لو كان سن غيره تفسد اتفاقا وبالاعادة الى فمه واستحكامها فى مكانها لانه اذا حملها
ولم يضعها فى موضعها تفسد اتفاقا انتهى وفيه كلام لانه ذكر فى الخلاصة والخانية وغيرهما
اوصلى وسنه فى كمه تجوز صلاته تأمل (وبول ما يؤكل لحمه نجس) عندهما حتى ان وقع فى البئر
ينزح الماء كله (خلافا لمحمد) فانه طاهر عنده ولا ينجس بوقوعه فيه الا ان يغلب الماء فيخرجه
عن الطهورية (ولا يشرب) بول ما يؤكل لحمه عند الامام (ولو للتداوى خلافا لابى يوسف)
فانه يجوز شربه للتداوى ولو حراما وعند محمد يجوز مطلقا

﴿فصل تنزح البئر﴾

اى ماؤها من قبيل ذكر المحل وارادة الحال نزح البئر (لوقوع نجس) ما لم تكن عشرا فى عشر
لانها لو كانت عشرا فى عشر لا تنجس بشئ ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه والقياس ان لا تطهر
اصلا لاختلاط النجاسة بجميع ما فيها من الاحجار والاخشاب وغيرهما ويتعذر الغسل ولا تنجس
اعتبارا بالماء الجارى لانها كلما يؤخذ من اعلاها ينبع من اسفلها لكن ترك القياس للآثار ولهذا قيل
مسائل الابار مبنية على اتباع الآثار حتى اذا اخرج الواجب منها حكم بطهارة جميع ما فيها ودلوها
ويد النازح وعند الشافعى يستخرج النجس ويبقى الماء طاهرا (لا بنحو بعر) مطلقا (وروث وخثى
ما لم يستكثر) اى ما لم يستكثره الناظر هذا رواية عن الامام وهو اختيار القدورى وصاحب الهداية
وقاضيخان وعليه الاعتماد وروى عن محمد ما يغطى وجه ربع الماء كثير وما دونه قليل ومن المشايخ
من قال ثلثه ومنهم من قال لا يخلو دلو عن بعرة وهو اختيار الطحاوى ومحمد بن سلمة وروى هشام
عن محمد الكثير ما يغيرلون الماء ولو بعرت الشاة فى المحلب بعرة او بعرتين قالوا ترمى البعرة فى ساعته
ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل فى الاناء لعدم الضرورة وعن ابى يوسف انه بمنزلة
البئر فى حق البعرة والبعرتين (ولا بخرء حمام وعصفور فانه) اى الخرء (طاهر) خلافا للشافعى

وان عنده بمسه كخرء الدجاج وهو القياس واستحسن مشايخنا طهارته بدلالة الاجماع من الصدر الاول ومن بعدهم اجمعوا على اقتناء الحمامات فى المساجد حتى المسجد الحرام مع ورود الامر بتطهيرها بقوله تعالى ان طهرا بيتى * وفى ذلك دلالة ظاهرة على عدم نجاسته وخرء العصفور كخرء الحمامة فايدل على طهارة هذا يدل على طهارة ذاك وكذا خرء جميع مايؤكل من الطيور (واذا علم وقت الوقوع) اى وقوع حيوان مات فى البئر (حكم بالنجس من وقته) اى من وقت الوقوع (والا) اى وان لم يعلم (فمن يوم وليلة ان لم ينتفخ الواقع اولم يتفسخ) لان اقل المقادير فى باب الصلوة يوم وليلة فان مادون ذلك ساعات لايمكن ضبطها لتفاوتها (ومن ثلاثة ايام ولياليها ان انتفخ او تفسخ) لان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر وقوعه منذ ثلاثة ايام لانها اقل الجمع (وقالا من وقت الوجدان) لان الماء طاهر بيقين وقع الشك فى نجاسته فيمامضى واليقين لايزول بالشك فصار كمن رأى فى ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يدر متى اصابته لايعيد شيئا من صلواته بالاتفاق وهو الصحيح وينزح (عشرون دلوا) بطريق الوجوب بعد اخراج الواقع وسطا وهى الدلو المستعملة فى الابار للبلدان والقطرات التى تعود الى الماء عفو لتعذر الاحتراز (الى ثلاثين) بطريق الاستحباب (بموت نحو فارة او عصفور او سام ابرص) قيد الموت غير معتبر فى المسئلة فانه لومات فى الخارج ثم القيت فيها لايختلف جواب المسئلة وفى الجوهرة الفارة اذا وقعت هاربة من الهرة تنزح كله لانها تبول وكذا اذا كانت مجروحة او متنجسة ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع كالواحد عند ابى يوسف ولو خمسا كالدجاجة الى التسع ولو عشرا كالشاة ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون عند محمد (واربعون) وجوبا (الى ستين) استحبابا فى رواية واخرى الى خمسين (بنحو حمامة اودجاجة اوسنور) وما بين فارة وحمامة كفارة وما بين دجاجة وشاة كدجاجة والسنور بين كله (وكله بنحو كلب اوشاة اوآدمى اوانتفاخ الحيوان) الدموى (اوتفسخه) ولوصغيرا لانتشار البلة فى اجزاء الماء موت الكلب ليس بشرط حتى لوانغمس واخرج حيا ينزح جميع الماء وكذا كل ما سؤره نجس اومشكوك وان مكروها فيستحب نزحه فى رواية والشاة اذا اخرجت حية ان كانت هاربة من السبع نزح كله خلافا لمحمد والادمى اذا اخرج حيا ان كان محدثا نزح اربعون وان كان جنبا نزح كله ولو وقع آدمى ميت قبل الغسل ينجس وان بعد الغسل لا الا ان يكون كافرا او جنبا (وان لم يمكن نزحها) بان كانت معينا (نزح قدر ماكان فيها) اى فى البئر بقول رجلين لهما معرفة بامر الماء عند الامام فى رواية وهو الاصح والاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة وفى رواية ينزح منها مائة دلو وفى رواية ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشئ لتفاوتها بل فوضها الى رأيهم كما هو دأبه وعن ابى يوسف ينزح قدر مافيها بان تحفر حفيرة مثل موضع الماء من البئر ويصب فيها ماينزح منها الى ان تمتلئ اوترسل فيها قصبة وتجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح مثلا عشر دلاء ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء (ويفتى بنزح مائتى دلو الى ثلثمائة) وهو مروى عن محمد كانه بنى قوله على ما شاهد فى بلدة بغداد فان ابارها لاتزيد على ثلثمائة دلو (ومازاد على الوسط احتسب به) حتى لو نزح بدلو عظيم مرة مقدار الواجب جاز لحصول المقصود وهو نزح مقدار الذى قدره الشرع وقال زفر لايجوز لان بتواتر الدلاء يصير الماء كالجارى ومثله عن الحسن ولنا ان اعتبار الجريان ساقط لحصول المقصود الايرى انه لونزح فى عشرة ايام كل يوم دلوين جاز ولوكان مكان مازاد غير الوسط لكان اولى لتموله صورة النقصان ايضا (وقيل يعتبر فى كل بئر دلوها) كما فى الهداية اورده المصنف بصيغة التمريض لانه يلزم من هذا ان يكون نزح قدر من الماء مطهرا فى بئر غير مطهر فى اخرى مع اتحاد سبب النجاسة لاختلاف دلوهما فى المقدار وقيل مايسع صاعا وهو ثمانية ارطال

(وسؤر الادمي) مطلقا الا حال شرب الخمر فان سؤره في تلك الحالة نجس قبل بلع ريقه فان بلع ريقه ثلث مرات طهر فمه عند الامام لان المائع مطلقا مطهر من غير اشتراط صب عنده (والفرس ومايؤكل لحمه) بغير كراهة من الطيور والدواب الا الابل والبقر الجلالة وهي التي تأكل العذرة (طاهر) لان لعابهم متولد من لحم طاهر وكراهة لحم الفرس في رواية لاحترامه لانه آلة الجهاد لا لنجاسته فلا يؤثر في كراهة سؤره وهو الصحيح (وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس) لنجاسة لحمها وقال الشافعي طاهر غير الكلب والخنزير (وسؤر الهرة) قبل اكل الفارة واما بعدها فسؤرها نجس اتفاقا اذا كان على الفور وان مكثت ساعة لا ينجس عند ابي يوسف وينجس عند محمد لان فمه لا ينجس بالفارة والنجس لا يطهر الا بالماء عنده (والدجاجة المخلاة) الجائلة في عذرات الناس اذ لو كانت محبوسة لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها لا يكره (وسباع الطير) لانها تأكل الميتات عادة الا المحبوس الذي يعلم صاحبه ان لا قذر على منقاره روى ذلك عن ابي يوسف واستحسنه المشايخ (وسواكن البيت كالحية والفارة مكروه) والقياس ان يكون سؤرهما نجسا لنجاسة لحمهما لكن سقطت نجاستهما لعلة الطواف فبقيت كراهتهما كراهة تنزيه في الاصح وهذه العلة تجرى في الهرة وفي الخلاصة حكم الماء المكروه انه لو توضأ به مع القدرة على ماء آخر يجوز مع الكراهة وان كان عادما للماء توضأ به ولا يتيمم (وسؤر البغل والحمار مشكوك) وهذه عبارة اكثر المشايخ وانكرها ابو طاهر الدباس وقال حاشا ان يكون شئ من احكام الله تعالى مشكوكا فيه بل سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه الا انه يحتاط فيه فامر بالجمع بينه وبين التيمم قيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وقيل جميعا والقول الثاني اختيار صاحب الهداية والوجيز وهو الاصح لان سؤرها طاهر ولهذا قالوا لو مسح رأسه بسؤر الحمار ثم وجد الماء المطلق لا يجب اعادته والمراد بالشك ههنا التوقف لتعارض الادلة لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال سؤر الحمار طاهر وعن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه نجس ولم يترجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه لان الحمار يربط في الدور فيشرب في الآنية لكن ليست كضرورة الهرة لانها تدخل في المضايق دون الحمار فلو لم تكن فيه ضرورة اصلا كان كالسباع في الحكم بالنجاسة بلا اشكال ولو كانت الضرورة كضرورتها كان مثلها في سقوط النجاسة وحيث ثبتت الضرورة من وجه واستوى ما يوجب النجاسة والطهارة تساقطا للتعارض ووجب المصير الى الاصل وهو شيئان الطهارة في جانب الماء والنجاسة في جانب اللعاب وليس احدهما اولى من الآخر فبقي الامر الآخر مشكلا واما البغل فمثل الحمار لانه من نسله وكان بمنزلته وفي العناية هذا اذا كانت امه اتانا واما اذا كانت رمكة يكون سؤره طهورا لان الولد يتبع الام (يتوضأ به ان لم يجد غيره ويتيمم) اي يجمع بينهما احتياطا في صلوة واحدة حتى لو توضأ بسؤر الحمار وصلى ثم احدث وتيمم واعاد تلك الصلوة جاز ولو توضأ بسؤر الحمار وتيمم ثم اصاب ماء نظيفا ولم يتوضأ به حتى ذهب الماء ومعه سؤر الحمار فعليه التيمم وليس عليه اعادة الوضوء بسؤر الحمار ولو تيمم وصلى ثم اراق يلزم اعادة التيمم والصلوة لانه يحتمل ان يكون سؤر الحمار طهورا (وايا قدم جاز) والافضل تقديم الوضوء وقال زفر لا يجوز الا التقديم واختلف في نية الوضوء بسؤر الحمار والاحوط ان ينوي (وعرق كل شئ كسؤره) حكم اللعاب والعرق واحد لان كلا منهما متولد من اللحم فيعتبر عرق كل حيوان بسؤره طهارة ونجاسة وكراهة ولا يرد الاشكال بكون سؤر الحمار مشكوكا مع ان عرقه طاهر لان حكم العرق يثبت بالحديث المخالف للقياس فنفي الحكم في غيره على اصل القياس (وان لم يوجد الا نبيذ التمر يتيمم ولا يتوضأ به عند ابي يوسف وبه يفتى) وبه قال الشافعي قيد بنبيذ التمر اذ في غيره من الانبذة يتيمم اتفاقا لان نبيذ التمر مخصوص من القياس بالاثر فلا يقاس عليه غيره (وعند الامام

يتوضأ به) لحديث ليلة الجن وهو ماروى ان النبي عليه الصلوة و السلام قال له اعندك طهور قال لا الا شئ من نبيذ قال تمرة طيبة وماء طهور لكن رجع الامام الى قول ابي يوسف قبل موته عملا بآية التيمم لان الاية اقوى من الحديث فيعمل بها اونقول انه منسوخ بها لتقدمه عليها لانها مدنية و ليلة الجن كانت بمكة قبل الهجرة (وعند محمد يجمع بينهما) لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا والاقاويل الثلاثة مروية عن الامام ثم اختلفوا في جواز الغسل به قال في المبسوط يجوز الاغتسال به على الاصح لان ماورد من النص على خلاف القياس يلحق به ما هو مثله و الجنابة حدث كغيره من الاحداث و قال في المفيد والاصح انه لايجوز لان الجنابة اغلظ الحدثين والضرورة دونها في الوضوء فلا يقاس عليه وما نقله الزيلعي عن المفيد ان النبيذ الحلو الرقيق كالماء يجوز به الوضوء بلاخلاف بين اصحابنا والمتنازع فيه هو المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء انتهى و فيه كلام لان الاختلاف في نبيذ التمر واقع مطلقا سواء كان مطبوخا اوغير مطبوخ تدبر

﴿ باب التيمم ﴾

معنى الباب في اللغة النوع وقد يعرف بانه طائفة من المسائل الفقهية اشتمل عليها كتاب ولقب بباب كذا ابتدأ بالوضوء ثم ثنى بالغسل ثم ثلث بالتيمم على وفق ما في كتاب الله تعالى تقديما للمتحقه ان يقدم التيمم لغة القصد وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر في عضوين مخصوصين على قصد مخصوص قال الزيلعي وفي الشرع عبارة عن استعمال جزء من الارض في اعضاء مخصوصة على قصد التطهير وفيه بحث وهو انه لايشترط استعمال الجزء في الاعضاء حتى يجوز بالحجر الاملس كما صرحوا به انتهى لكن يمكن ان يجاب عنه بان يراد من الجزء الجزء الحاصل من الارض والحجر ايضا من الارض والمراد باستعماله استعماله المعتبر شرعا تدبر و الاصل في شرعيته قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا و قوله عليه الصلوة والسلام التراب طهور المسلم ولوالى عشر حجج مالم يجد الماء (يتيمم المسافر) لقوله تعالى اوعلى سفر الاية السفر المعتبر ههنا هو السفر العرفي والشرعي لان قليله وكثيره سواء في التيمم والصلوة على الدابة خارج المصر (ومن هو خارج المصر) وانما قيد بهذا بناء على الغالب لا للاحتراز عن المصر لان عادم الماء في المصر يتيمم كذا في الاسرار (لبعده عن الماء) الصالح للوضوء والتعريف للعهد فلم يدخل مالايصلح له وان كان التنكير في قوله تعالى فلم تجدوا ماء يدل على افادة العموم لوقوعه في سياق النفي ولايلزم المنافاة لانه انما ينافي قول اصحابنا ان لوكان المفهوم حجة وهم لايقولون به (ميلا) سواء كان مسافرا اومقيما و الميل ثلث الفرسخ و قيل ثلاثة آلاف ذراع وخمسمائة الى اربعة آلاف وفي الصحاح الميل من الارض منتهى مد البصر وعن الكرخي انه ان كان في موضع يسمع صوت اهل الماء فهو قريب والا فهو بعيد وعن ابي يوسف اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضأ لغابت القافلة عن بصره فهو بعيد يجوز له التيمم (اولمرض خاف زيادته) باستعمال الماء او بسبب الحركة له ولايشترط خوف التلف خلافا للشافعي و في المحيط ولو وجد المريض من يوضئه جاز له التيمم عند الامام وعندهما لايجوز ولوكان له خادم اواجير لايجوز له التيمم بالاتفاق (او بطوء برئه) بالنصب عطفا على زيادته و يجوز بالجر عطفا على لمرض لان شرعية التيمم للمريض انما هي لدفع الحرج عنه والحرج يتحقق بالامتداد ايضا والمراد بالخوف غلبة الظن ومعرفته باجتهاد المريض بتجربة اوامارة اوباخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق (اولخوف عدو اوسبع) سواء كان خوفه على نفسه اوعلى ماله اومال عنده امانة كذا في شرح الطحاوي و بهذا تبين قصور من قال في تعليله لان صيانة النفس اوجب من صيانة الطهارة بالماء فان لها بدلا ولابدل للنفس انتهى وكذا لوخافت المرأة على نفسها بان كان الماء عند فاسق اوخاف المديون المفلس من الحبس بان كان صاحب الدين عند الماء وفي الولوالجي متيمم مر على ماء

فى موضع لايستطيع النزول اليه لخوف من عدو على نفسه لاينتقض تيممه لانه غير قادر وفى المجتبى رجل اراد ان يتوضأ فمنعه انسان بوعيد قيل ينبغى ان يتيمم ويصلى ثم يعيد الصلوة بعد ما زال عنه ذلك لان عذر هذا جاء من قبل العباد فلا يسقط فرض العضو عنه كالمحبوس فى السجن انتهى لكن يشكل هذا بالعدو فان التيمم يعتبر فيه مع ان العجز حصل من قبل العباد والقياس ليس فى محله لان العجز فى المحبوس يكون من قبلهم غالبا (او عطش) سواء كان عطشه او عطش رفيقه او دابته او كلبه فى الحال او فى الاستقبال وكذا اذا احتاج اليه للعجين واما لاتخاذ المرقة لا (او لفقد آلة) يستخرج بها الماء ولو منديلا طاهرا (بما كان) اى يتيمم بما كان (من جنس الارض) كل شئ يحترق بالنار ويصير رمادا ليس من جنس الارض وكذلك كل شئ ينطبع ويذوب (كالتراب والرمل والنورة والجص والكحل والزرنيخ والحجر) وكذا بالياقوت والفيروزج والزمرد لانها احجار مضيئة ولايجوز التيمم باللؤلؤ ولو مسحوقا والزجاج المتخذ من الرمل وشئ آخر والماء المجمد والمعادن الا ان يكون فى محلها او مختلطا بالتراب والتراب غالب (ولو بلانقع) اى بلاغبار حتى لو ضرب يديه على حجر املس جاز (خلافا لمحمد) اى لم يجوزه بلا نقع لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه وكلمة من للتبعيض (وخص ابو يوسف بالتراب والرمل) قيل ثم رجع عنه وقال لايجوز الا بالتراب الخالص وهو قول الشافعى (ويجوز بالنقع حال الاختيار) حتى لو تيمم بغبار ثوبه او هبت الريح فارتفع الغبار فاصاب وجهه وذراعيه فمسحه بنية التيمم جاز لان الغبار جزء من التراب فكما جاز التيمم بالخشن منه جاز بالرقيق منه (خلافا له) اى لابى يوسف لانه ليس بتراب خالص لكنه تراب من وجه فجاز عند العجز دون القدرة كالايماء واما حالة الاضطرار فيجوز به اتفاقا (وشرطه العجز عن استعمال الماء حقيقة) بان لايجده (او حكما) بان وجده لكن لم يقدر على استعماله بسبب كما بين آنفا (و) شرطه (طهارة الصعيد) لقوله تعالى صعيدا طيبا والصعيد اسم لوجه الارض ترابا او غيره والطيب هناك بمعنى الطاهر بدلالة قوله تعالى ولكن يريد ليطهركم (والاستيعاب فى الاصح) وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى لقيامه مقام الوضوء فى العضوين المخصوصين حتى قالوا لو لم يخلل الاصابع ولم ينزع الخاتم ولم يمسح تحت الحاجبين لم يجز تيممه وبهذا تبين ضعف ما روى عنه ان مسح اكثر الوجه واليدين كاف (والنية) فرض عندنا لان التيمم اضعف من الوضوء لانتقاضه برؤية الماء فيتقوى بالنية خلافا لزفر (ولابد من نية قربة مقصودة لاتصح بدون الطهارة) كالصلوة او سجدة التلاوة او صلوة الجنازة ولو تيمم لقراءة القرآن فالصحيح انه لاتجوز به الصلوة وكذا لمس المصحف ودخول المسجد لاتصح به الصلوة لانه لم ينو به قربة مقصودة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد كذا فى صدر الشريعة وقال صاحب الفرائد فيه اشكال لان علة عدم صحة الصلوة بمثل هذا التيمم على ما ذكر فى الهداية هو ان التراب ما جعل طهورا الا فى حال ارادة قربة مقصودة البتة فمقتضى ذلك ان يكون التراب فى التيمم لمس المصحف ودخول المسجد غير طهور فما هو حل مس المصحف ودخول المسجد باستعمال تراب غير طهور انتهى لكن لااشكال فيه لان مراد صدر الشريعة بقوله لم ينو به قربة مقصودة لم يكن القصد اليها اصالة بل ضمنا لان المس والدخول ليس بقربة مقصودة اصالة بل المقصود منهما التلاوة والصلوة غالبا وهما مقصودان ضمنا وبهذا القدر يكفى لمس المصحف ودخول المسجد كالواغتسل وقدماه فى مستنقع الماء المستعمل لاتجوز به الصلوة ولكن يجوز به مس المصحف ولايتجاوز الى الصلوة لانه لابدلها من طهارة كاملة وكمالها ان ينوى قربة مقصودة بنفسها لافى ضمن شئ آخر تدبر (فلو تيمم كافر للاسلام لاتجوز صلوته به) عندهما لانه ليس باهل للنية (خلافا لابى يوسف) فان عنده صحيح للاسلام لا للصلوة لانه نوى قربة مقصودة

(ولايشترط تعيين الحدث والجنابة هو الصحيح) احتراز عما قال ابو بكر الرازى فانه يقول يحتاج الى نية التيمم للحدث اوالجنابة لان التيمم لهما بصفة واحدة فلا يميز أحدهما عن الاخر الا بالنية (وصفته ان يضرب يديه على الصعيد فينفضهما) اذا كثر الغبار لئلا يصير مثلة النفض تحريك الشئ ليسقط ما عليه من غبار او غيره والمثلة ما يتمثل به فى تبديل خلقته (ثم يمسح بهما وجهه ثم يضرب بهما كذلك و يمسح بكل كف ظاهر الذراع الاخرى و باطنها مع المرفق) لقوله عليه الصلوة والسلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين وفى المحيط وكيفيته ان يضرب يديه على الارض ثم ينفضهما حتى يتناثر التراب فيمسح بهما وجهه ثم يضرب اخرى فينفضهما و يمسح بباطن اربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بباطن كفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ و يمر بباطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك وهذا احوط لان فيه احترازا عن استعمال التراب المستعمل بقدر الممكن فان التراب الذى على يديه يصير مستعملا بالمسح حتى لو ضرب يديه مرة ثم مسح بهما وجهه وذراعيه لايجوز ولايجب مسح باطن الكف لان ضربهما على الارض يغنى عنه وقال صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها انتهى كذا ذكره فى الذخيرة وقال بعض الفضلاء يلزم من كلامه اشتراط النقع و قد قال بعده و لو بلانقع فيلزم المنافاة انتهى لكن يمكن التوجيه بين كلاميه بحمل الاول على رواية من لم يجوزه بلانقع والثانى على رواية من يجوزه بلانقع فلايلزم المنافاة ومن لم يتفطن على هذا قال ماقال تدبر ولايجوز باقل من ثلاثة اصابع لانه مسح مشروع فى طهارة معهودة فصار كمسح الخفين والرأس (و يستوى فيه الجنب والمحدث و الحائض والنفساء) لماروى ان قوما جاؤا الى النبى عليه الصلوة والسلام وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولم نجد الماء شهرا اوشهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء وقال عليه الصلوة والسلام عليكم بارضكم كذا فى العناية وغيرها وفيه كلام لانه ثبت بهذا الحديث الاستواء فى حكم التيمم فانه كما يجوز عن الحدث يجوز عن الجنابة والحيض والنفاس واما الاستواء فى كيفيته وان كان ثابتا ايضا لكن التعليل المذكور قاصر عنه و بهذا تبين قصور ماقيل من حيث الجواز والكيفية والالة (ويجوز التيمم (قبل) دخول (الوقت خلافا للشافعى) لانه طهارة ضرورية فلايصح قبل الوقت لعدم الضرورة ولنا ان النصوص الواردة فى التيمم لم تفصل بين وقت ووقت فكانت مطلقة والمطلق يجرى على اطلاقه مالم يتقيد بقيد معتبر ولم يوجد ههنا فصار كالعام يبقى على عمومه مالم يخصصه مخصص معتبر (و يصلى) اى المتيمم (به) اى بالتيمم الواحد (ماشاء من فرض ونفل كالوضوء) وعند الشافعى يتيمم لكل فرض لانها طهارة ضرورية فلايصلى به اكثر من فريضة واحدة و يصلى ماشاء من النوافل مادام فى الوقت ولنا قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا وقوله عليه الصلوة و السلام الصعيد وضوء المسلم ما لم يجد الماء فجعل الطهارة ممتدة الى وجود الماء فكان فى حال عدم الماء كالوضوء (ويجوز) التيمم للصحيح المقيم فى المصر عند وجود الماء (لخوف فوت صلوة جنازة) وفى الهداية و يتيمم الصحيح فى المصر اذا حضرت جنازة و الولى غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة لانها لا تقضى فيتحقق العجز وفيه اشارة الى انه لايجوز للولى وهو رواية الحسن عن الامام وهو الصحيح لان للولى حق الاعادة فلافوات فى حقه وقوله وهو الصحيح نفى للصحة عن ظاهر الرواية لا احتراز عنه كما قيل و قال صاحب الاصلاح وفى ظاهر الرواية انه يجوز للولى ايضا وقال شمس الائمة هو الصحيح والمصنف اختار ماقال شمس الائمة فلهذا لم يقيد بقيد بل اطلقه وقال بعض الفضلاء ويؤيده ماروى عن ابن عباس رضى الله تعالى

عن محمد انه قال اذا جاءتك جنازة وانت على غير طهارة فتيمم وصل عليها ولم يفصل بين ولي وغيره انتهى وفيه كلام لان قوله اذا جاءتك يدل على ان يكون غير ولي اذ المولى غالبا يعلم الجنازة ويحضر بالطهارة تدبر وفي شرح النقاية اذا صلى بالتيمم فحضرت اخرى فان كان بينهما مدة الوضوء اعاد التيمم و لا فلا وعليه الفتوى وقال محمد وزفر يعيد مطلقا كما في المضمرات (او عيد ابتداء) اى يجوز التيمم بالاتفاق كذلك اذا خاف فوت صلوة العيد ابتداء لانها تفوت لا الى خلف (وكذا بناء بعد شروعه متوضئا او) بعد (سبق حدثه) عند الامام لان الخوف باق لانه يوم زحمة فربما اعتراه ما افسد صلوته (خلافا لهما) لعدم خوف الفوت اذ اللاحق يصلي بعد فراغ الامام وفي المحيط لو علم انه لو اشتغل بالوضوء لا يفرغ الامام عن صلوته لا يجزيه التيمم (لا) يجوز (لخوف فوت) صلوة (جمعة او وقتية) والاصل فيه ان كل ما يفوت لا الى خلف جاز اداؤه بالتيمم مع وجود الماء وكل ما يفوت الى خلف لم يجز والجمعة تفوت الى بدل وهو الظهر والوقتية كذلك (ولا ينقضه ردة) اى لا ينقض التيمم ردة المتيمم لان التيمم حصل حال الاسلام فيصح واعتراض الكفر عليه لا ينافيه كالوضوء لان الردة تبطل ثواب العمل ولا تؤثر في زوال الحدث خلافا لزفر لان الردة تبطل العبادات بالنص والتيمم عبادة واعترض بان التيمم لا يكون عبادة الا بالنية وهي ليست بشرط عنده واجيب بان هذا القول منه في تيمم بنية او نقول في رواية اخرى عنه انه اشترط النية في التيمم (بل) ينقضه (ناقض الوضوء) لانه خلف الوضوء فيكون اضعف منه كذا في شروح الهداية وفيه كلام وهو ان كون البدلية بين التيمم والوضوء قول محمد لا قولهما والاولى ان يقال لان البدلية ثابتة اما بينه وبين الوضوء او بين الماء و التراب وعلى التقديرين ما ينقض الوضوء ينقضه بالطريق الاولى كذا قال المحشي المعروف بيعقوب باشا والضمير في ينقضه راجع الى التيمم الذي بلا اعتبار قيد لا ان عدم القيد معتبر فيه وبهذا لا يرد اعتراض الفاضل المعروف بقاضي زاده على صدر الشريعة بان الضمير ان كان يرجع الى مطلق التيمم لا يستقيم معنى قوله وينقضه ناقض الوضوء لان ناقض الوضوء لا يرفع الطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس وان اراد رجوع بعض التيمم دون مطلقه لا يستقيم عطف قوله وقدرته على ماء كاف لطهره على ناقض الوضوء فان القدرة تنقض مطلق التيمم تدبر (والقدرة على ماء كاف) لانه ان لم يكف فوجوده كعدمه (لطهارته وعلى استعماله) لانه اذا قدر عليه ولكن لم يقدر على استعماله فوجوده كعدمه وفي الهداية وينقضه رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب انتهى واعلم ان اسناد النقض الى رؤية الماء اسناد مجازي لان رؤية الماء عند القدرة على استعماله شرط عمل الحدث السابق عمله عندها والناقض حقيقة هو الحدث السابق بخروج النجس كذا في شروح الهداية وقال المحشي المعروف بيعقوب باشا وفيه كلام وهو ان هذا لا يناسب قول ابي حنيفة وابي يوسف لان التيمم عندهما ليس بطهارة ضرورية ولا خلف عن الوضوء بل هو احد نوعي الطهارة فكيف يصح ان يقال عمل الحدث السابق عمله عند القدرة ولو كان كذلك لم يكن فرق بينه وبين طهارة المستحاضة ولم يجز اداء فرضين بتيمم واحد لانها طهارة ضرورية حينئذ بل يناسب قول الشافعي وقول محمد ان كان معه وان معهما فلا باس ايضا انتهى وقال صاحب الفرائد ان كلام المحشي ساقط لان التيمم وان لم يكن خلفا عن الوضوء عندهما الا ان التراب خلف عن الماء انتهى لكن كلام المحشي وارد على تعليلهم في تفسير قوله وينقضه ناقض الوضوء بكونه خلفا للوضوء تدبر ثم قال المحشي والاولى ان يقال لما كان عدم القدرة على الماء شرطا لمشروعية التيمم وحصول الطهارة فعند وجودها لم يبق مشروعا فانتفى لان انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط والمراد بالنقض انتفاؤه انتهى

واعترض صاحب الفرائد ايضا فقال ليس هذا بسديد لانه لامعنى لقوله والمراد بالنقض انتفاؤه
لان النقض متعد و الانتفاء لازم فاني يكون المراد بالاول هو الثاني و لو قال المراد بالنقض نفيد
لكان له معنى في الجملة وكذا لو قال و المراد بالانتقاض هو الانتفاء على انه لو كان المراد بالنقض
الانتفاء يكون معنى الكلام و ينتفي قدرته الى آخره ولامعنى له انتهى لكن هذا القائل لايحوم حول
كلام المحشي فقال ماقال ومراده بقوله والمراد بالنقض انتفاؤه بان ما يكون حاصلا بالمعنى
لاان يكون النقض بمعنى الانتفاء فليتأمل (ولووجدت) القدرة على ماء كاف (وهو) والحال
ان المتيمم (في الصلوة بطلت صلوته مطلقا) لانه قادر حقيقة فتبطل ولاتبقى لها حرمة لفوات
شرطها و هو الطهارة خلافا للشافعي لان حرمة الصلوة مانعة عن البطلان فكان عاجزا
حكما (لا ان حصلت) القدرة (بعدها) اى بعد الصلوة فانها لا تبطل اتفاقا لحصول
المقصود بالخلف (واونسيه المسافر في رحله) سواء وضعه بنفسه اوغيره بامره او بعلمه قيد المسافر
مبنى على الغالب والمعتبر عدم كونه في العمران وانما قيد بالنسيان لانه اوظن ان الماء فني فتيمم ثم تبين
انه لم يفن اعاد الصلوة بالاتفاق وقيد في رحله لانه لوكان الماء في اناء على ظهره فنسيه يعيد اتفاقا
لانه ممالاينسى عادة (وصلى بالتيمم لايعيد) عند الطرفين (وقال ابو يوسف يعيد) وهوقول الشافعي
لانه واجد للماء حقيقة لان الماء في رحله ورحل المسافر لايخلو عن الماء عادة فكان مقصرا فصار
كما اذا كان في رحله ثوب فنسيه وصلى عريانا ولهما انه لاقدرة بدون العلم وهوالمراد بالوجود وماء
الرجل معد للشرب لاللاستعمال و مسئلة الثوب على الاختلاف ولوكانت على الاتفاق فالفرق
ان فرض الستر فات لاالى خلف وفرض الوضوء هنافات الى خلف (ويستحب لراجي الماء تأخير الصلوة
الى آخر الوقت) في ظاهر الرواية ليقع الاداء باكمل الطهارتين لكن لايبالغ في التأخير لئلا تقع الصلوة
في وقت الكراهة و عن الشيخين في غير رواية الاصول ان التأخير حتم لان غالب الرأى كالمتحقق
وجه الظاهر ان العجز ثابت حقيقة فلايزول حكمه الابيقين مثله وفيه اشارة الى انه بدون الرجاء
لايؤخر هذا هو الصحيح كما في المحيط (ويجب طلبه) بان ينظر يمينه و يساره و امامه و وراءه
(ان ظن قربه قدر غلوة) وهي رمية سهم وقدر بثلثمائة ذراع الى اربعمائة ولايبلغ الميل لئلا ينقطع
عن رفقته والااى وان لم يظن فلايجب طلبه لان العدم ثابت حقيقة لفوات الدليل الدال على
الوجود من حيث الظاهر (ويجب شراء الماء ان كان له ثمنه) لتحقق القدرة (و يباع بثمن المثل)
ان كان ثمن المثل فاضلا عن حاجته (والا) اى وان لم يكن له ثمن اوكان لكن لايباع بثمن المثل
(فلا) يجب عليه شراؤه وفي النوادر ان ثمن مايكفي للوضوء ان كان درهما فابى البايع ان يعطيه
الابدرهم ونصف فعليه ان يشتريه لانه غبن يسير وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين لايجب شراؤه
لانه غبن فاحش كذا روى عن الامام فعلى هذا كان ينبغي للمصنف ان يقول و يباع بثمن المثل
او بغبن يسير كما في الخانية و يعتبر قيمته في اقرب الموضع من المواضع الذي يعز فيه الماء (وان كان
مع رفيقه ماء طلبه) منه قبل ان يتيمم لعدم المانع غالبا (وان منعه يتيمم) لتحقق العجز واذا صلى
بعد المنع ثم اعطاه ينقض تيممه الان ولايلزم عليه اعادة ماقد صلى (وان تيمم قبل الطلب) اجزأه
عند الامام لانه لايلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لايجزيه لان الماء مبذول عادة كذا في الهداية
لكن فيه كلام لانه ان اريد ان الماء مبذول في الفلوات فلانسلم ذلك لان الماء في الفلوات من اعز
الاشياء فلم يكن مبذولا عادة وان اريد انه مبذول في العمرانات فالتقريب غيرتام لان الكلام في الفلوات
تدبر (اوالجنب في المصر) اى تيمم الجنب في المصر (لخوف البرد جاز) عند الامام لان العجز ثابت
حقيقة فلابد من اعتباره ثم ان رخصة التيمم بسبب البرد ثابتة للمحدث ايضا على ماذكره
السرخسي و على ما ذكره الحلواني فلارخصة له وفي الحقايق الصحيح ماقاله الحلواني (خلافا لهما

في المسئلتين (ولا يجمع بين الوضوء والتيمم) لما فيه من الجمع بين الاصل والخلف بخلاف الجمع بين التيمم وسؤر الحمار لان الفرض يتأدى باحدهما لابهما جمعنا بينهما لمكان الشك (فان كان اكثر الاعضاء) اى اكثر اعضاء الوضوء (جريحا) في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر (يتيمم) ولا يجوز ان يغسل الصحيح ويمسح الجريح (والا) اى وان لم يكن اكثر الاعضاء جريحا بل مساويا او اكثر الاعضاء صحيحا (غسل الصحيح ومسح الجريح) ان لم يضره والا فعلى الخرقة ولا يجوز التيمم لان للاكثر حكم الكل ﴿ باب المسح على الخفين ﴾

لما فرغ عن التيمم الذي هو خلف عن جميع الوضوء شرع في بيان المسح الذي هو خلف عن بعضه وهو غسل الرجلين ووجه مناسبة هذا الباب كون كل منهما مسحا ورخصة موقتة ووجه تأخيره عنه انه بدل ناقص وهو بدل تام (يجوز بالسنة) ولم يقل يثبت تنبيها على ان ثبوته على وجه الجواز لا على وجه الوجوب وما قاله الاتقاني ان الثابت بالسنة مقداره ليس بسديد لان السنة تشمل القول والفعل وقد ورد في باب المسح حكاية فعله كرواية مغيرة بن شعبة رضى الله تعالى عنه انه قال توضأ رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في سفر وكنت اصب الماء عليه وعليه جبة شامية ضيقة الكمين فاخرج يديه من تحت ذيله ومسح خفيه فقلت نسيت غسل القدمين فقال بهذا امرني ربي وروى الجماعة عن حديث جرير رضى الله تعالى عنه انه قال رأيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بال وتوضأ ومسح على خفيه قال ابراهيم النخعي كان يعجبني هذا لان اسلام جرير كان بعد نزول المائدة لكن يمكن الجواب بان كان رؤيته قبل الاسلام واخباره بعد الاسلام ورواية قوله كرواية صفوان بن عسال رضى الله تعالى عنه انه قال كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يأمرنا اذا كنا في سفر او مسافرين ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها الا عن جنابة والاخبار في جواز المسح كثيرة روى عن الامام انه قال ما قلت بالمسح حتى جاءني مثل ضوء النهار وهي مشهورة قريبة من المتواتر حتى قال الكرخي من انكر المسح على الخفين يخشى عليه الكفر وقال ابو يوسف يجوز نسخ الكتاب بخبر المسح لشهرته والظاهر انه اراد الزيادة لانها نسخ من وجه واشار المصنف بقوله بالسنة الا ان نص الكتاب ساكت عنه ردا على من زعم ان قراءة الجر في ارجلكم يدل عليه لان قوله تعالى الى الكعبين يدفعه لانه نص في الغاية ومسح الخف غير مغيا هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها (من كل حدث موجبة الوضوء لا لمن وجب عليه الغسل) لحديث صفوان بن عسال على ما رويناه آنفا ولان الجنابة لا يتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر وقال شمس الائمة الجنابة الزمته غسل جميع البدن ومع الخف لا يتأتى ذلك بخلاف الحدث الاصغر فانه اوجب غسل اعضاء يمكن ان يجمع بينه وبين مسح الخف انتهى قال الفاضل قاضى زاده فيه بحث لانه ان اراد انه يمكن الجمع بين مسح الخف وبين غسل اعضاء الوضوء غسلا حقيقيا فهو ممنوع كيف ومن اعضاء الوضوء الرجلان فلا يتحقق غسلهما غسلا حقيقيا الا باسالة الماء عليهما لا بمجرد المسح على الخفين الملبوسين عليهما وان اراد انه يمكن الجمع بين مسح الخف وبين غسل اعضاء الوضوء غسلا حقيقيا او حكميا ومسح الخف غسل حكمي وان لم يكن غسلا حقيقيا فهو مسلم لكن يتأتى الجمع بين المسح على الخف وبين غسل جميع البدن بهذا المعنى في صورة الجنابة ايضا فلا يتم الفرق المذكور انتهى لكن هذا ليس بوارد لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وبهذا يمكن ان يجمع بينه وبين مسح الخف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد فلا يمكن الجمع تدبر ولو قال المصنف دون المغتسل لكان احسن لان كلامه يشعر بجواز مسح مغتسل الجمعة ونحوه وينبغي ان لا يجوز على ما في المبسوط وهذه المسألة تشتمل على صورتين الاولى من لبس خفيه

عليه (وهو مايبد ومنه قدر ثلاث اصابع الرجل) لانها الاصل فى القدم وللاكثر حكم الكل (اصغرها) للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفى غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلاث اصابع مماوقعت فى مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل فى موضعها واذا كان فى موضع العقب لايمنع مالم يظهر اكثره وفى هذه المسئلة اربعة اقوال شمول المنع للقليل والكثير وهو مذهب زفر والشافعى وشمول الجواز فيهما وهو مذهب سفيان الثورى وقد روى عن مالك والفصل بينهما وهو مذهب عامة علمائنا والقول بغسل ماظهر من القدم ومسح مالم يظهر وهو قول الاوزاعى وجه الاول القياس لان الكثير لماكان مانعا كان اليسير كذلك كالحدث ووجه الثانى ان الخف يمنع سراية الحدث الى القدم فما دام ينطلق عليه اسم الخف جاز المسح عليه ووجه الثالث وهو الاستحسان ان الخف لايخلو عن الخرق القليل عادة فان الخف وان كان جديدا فان اثار الدروز والاشافى خرق فيه ولهذا يدخله التراب فلحقهم الحرج فى النزع فجعل عفوا ويخلو عن الكثير فلاحرج فيه ووجه الرابع ان المكشوف يسرى اليه الحدث دون المستور فيغسل المكشوف دون المستور كما قال ابن كمال الوزير (ويجمع) الخروق (فى خف) حتى لو بلغ مجموعها قدر ثلاث اصابع منع لانه يمنع السفر به (لا فى خفين) حتى لو بلغ مجموع ما فيهما مقدار ثلاث اصابع لايمنع لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة ومادونها كالعدم (بخلاف النجاسة) المتفرقة فى خفيه اوثوبه او بدنه اومكانه اوفى المجموع (و الانكشاف) اى انكشاف العورة المتفرقة كانكشاف شئ من فرج المرأة وشئ من ظهرها وشئ من فخذها وشئ من ساقها حيث يجمع يمنع جواز الصلوة لان المانع فى العورة انكشاف قدر المانع و فى النجاسة هو كونها حاملا بذلك القدر المانع و قد وجد فيهما (وينقضه) اى المسح (ناقض الوضوء) لانه بعضه (ونزع الخف) لسراية الحدث السابق الى القدم واسناد النقض الى نزع الخف مجاز وكذا فى مضى المدة و فى توحيد الخف اشارة الى ان نزع احدهما كاف فى بطلان المسح فيجب نزع الاخر اذ لايجمع الغسل والمسح فى وظيفة واحدة (ومضى المدة) للاحاديث التى دلت على التوقيت وينقضه ايضا دخول الماء احد خفيه لصيرورتها مغسولة (ان لم يخف تلف رجله من البرد) يعنى اذا مضت مدة المسح وهو مسافر فخاف ذهاب رجله من البرد لونزع لم يجب عليه النزع و مسح دائما من غير توقيت لانه يلحقه الحرج بالنزع وهو مدفوع فصار كالجبيرة وفى الخلاصة اذا انقضت مدة مسحه فى الصلوة ولم يجد ماء فانه يمضى على صلوته لانه لوقطعها وهو عاجز عن غسل الرجلين يتيمم ولاحظ للرجلين من التيمم انتهى لكن يلزم على هذا اداء الصلوة بوضوء غير تام لسراية الحدث الى القدمين اذا انقضت مدته ولايجوز اداء الصلوة به ولابد من التيمم اذا لم يجد الماء لانه بدل الوضوء وقال الزيلعى والاشبه الفساد (فلو نزع اومضت المدة و) الحال (هو متوضئ غسل رجليه فقط) لسراية الحدث السابق اليهما و الا لزم غسل سائر اعضاء الوضوء لانه لامعنى لغسل المغسول والموالاة ليست بشرط عندنا خلافا للشافعى (وخروج اكثر القدم الى ساق الخف نزع) لان الساق ليست بمحل المسح فخروج اكثر القدم الى الساق ناقض لان للاكثر حكم الكل هذا قول الحسن والمروى عن ابى يوسف وهو الصحيح وفى شرح الطحاوى روى عن الامام اذا اخرج اكثر العقب من الخف انتقض مسحه وعن محمد اذا بقى فى الخف من القدم قدر مايجوز المسح عليه جاز والا فلا وهذا فيما اذا قصد النزع ثم بدا له فترك اما اذا كان زوال العقب لسعة الخف فلا ينقض المسح وقال بعض المشايخ ان امكن المشى به لاينتقض والا ينتقض (ولو مسح مقيم فسافر قبل يوم وليلة تمم مدة المسافر) اى يتحول الاولى الى الثانية حيث يكون المجموع ثلاثة ايام ولياليها لاطلاق الخبر بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى

الى القدم (ولومسح مسافرناقام لتمام يوم وليلة نزع) لانه صار مقيما فلايمسح اكثر منهما (والا) اى وان لم يتم الاقبل يوم وليلة (تممها) اى مدة الاقامة (والمعذور ان لبس على الانقطاع) اى انقطاع عذره وقت الوضوء واللبس (فكالصحيح) يمسح الى تمام مدته سواء كان فى الوقت او بعد خروجه بالاتفاق (والا) اى وان لم يلبس على الانقطاع بل لبس حال كون العذر موجودا (مسح فى الوقت) الى تمام الوقت (لابعد خروجه) لبطلان طهارته بخروج الوقت وقال زفر يمسح خارج الوقت الى تمام مدة المسح (ويجوز المسح على الجرموق) بضم الجيم والميم مايلبس (فوق الخف ان لبسه قبل الحدث) واما اذا احدث بعد لبس الخفين ومسح عليهما ثم لبس الجرموقين بعد ذلك لايجوز لان حكم المسح قد استقر على الخف وكذا لو احدث بعد لبس الخف ثم لبس الجرموق قبل ان يمسح على الخف لايمسح عليه ايضا و فى المحيط ولو كان الجرموق من كرباس اونحوه لايجوز الا ان يكون رقيقا يصل البلل الى ماتحته و لو كان من اديم اونحوه جاز المسح عليهما سواء لبسهما منفردين اوفوق الخفين و ان لبسهما قبل الحدث و مسح عليهما ثم نزعه نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين الداخلين وان نزع احد الجرموقين فعليه ان يعيد المسح على الجرموق الاخر وعن ابى يوسف انه يخلع الجرموق الاخر ويمسح الخفين ولومسح على خف ذى طاقين ثم نزع احد طاقيه اومسح على خفيه فقشر جلد ظاهرهما اوكان الخف مشعرا فمسح على ظاهر الشعر ثم حلق الشعر لايلزم المسح على ما تحته لان الممسوح متصل بما تحته فصار المسح عليه مسحا على ماتحته وقال الشافعى فى قول ومالك فى احدى الروايتين عنه لايجوز المسح على الجرموق لان الخف بدل عن الرجل واوجوزنا المسح على الجرموق يصير بدلا عن الخف والبدل لايكون له بدل فى الشرع ولنا ماروى فى المبسوط عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قال رأيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مسح الجرموق ثم انه ليس ببدل عن الخف بل عن الرجل كانه لبس عليها الا الجرموق و فى الكافى ان خلاف الشافعى فى الخف الصالح للمسح واما اذا كان غير صالح للمسح يجوز المسح على الجرموق الذى فوقه اتفاقا ويفهم منه ان ما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف لايمنع صحة المسح على الخف لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا فلان لايكون بالكرباس فاصلا اولى (و) يجوز المسح (على الجورب مجلدا) و هو ما وضع الجلد على اعلاه و اسفله فيكون كالخف (اومنعلا) بالتخفيف وسكون النون و يجوز تشديد العين مع فتح النون ماوضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة المشى عليه فصار كالخف (وكذا على الثخين) الذى يستمسك على الساق من غير ربط (فى الاصح عن الامام و هو قولهما) و فى رواية اخرى عنه لايجوز الا اذا كانا منعلين لكن رجع الى قولهما فى آخر عمره قبل موته بتسعة ايام وقيل ثلاثة ايام وعليه الفتوى وقال الشافعى لايجوز المسح على الجورب وان كان منعلا الا اذا كان مجلدا الى الكعبين و يجوز المسح على الجاروق ان كان يستر القدم و الا فلا على الاصح و فى الخلاصة وان كان الجورب من مرعزى وصوف لايجوز المسح عليه عندهم وان كان من غزل و هو رقيق لايجوز وان كان ثخينا مستمسكا و يستر الكعبين سترا لايبدو للناظر على هذا الخلاف واجمعوا انه لوكان منعلا اومبطنا يجوز ولوكان من الكرباس لايجوز وان كان من الشعر فالصحيح انه ان كان صلبا مستمسكا يمشى معه فرسخا اوفراسخ فعلى هذا الخلاف كما فى التمنى واما المسح على الخفاف المتخذة من اللبود التركية فالصحيح انه يجوز المسح (لا) يجوز المسح (على عمامة) بكسر العين واحد العمايم (وقلنسوة) بفتح القاف واللام وسكون النون وضم السين معروفة (وبرقع) بضم القاف وفتحها الخمار (وقفازين) بضم القاف وتشديد الفاء مايعمل لليدين لدفع البرد اومخلب الصقر وانما لم يجز عليها لان المسح

لدفع الحرج ولا حرج فى نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذت البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز (ويجوز) المسح (على الجبيرة) وهى العيدان التى تشد على العظام المكسورة وفى مختارات النوازل وانما يجوز المسح عليها اذا كان الماء يضر الجراحة اذا غسلها فاذا اضر يمسح على الجراحة وان اضر يمسح على الجبيرة وان اضر المسح على الجبيرة سقط المسح وكذا الحكم فى موضع الفصد والزيادة على موضع الجراحة تبع لها (وخرقة القرحة) وهى ما يوضع على القرحة (ونحوها) كالجرح والكى والكسر ولو انكسر ظفره فجعل عليها الدواء او العلك ويضره نزعه عنه جاز المسح عليه ولو كان المسح على العلك يضره ذكر الكرخى انه يجزؤه تركه المسح عليه كما لو ترك المسح على الخرقة وقيل لا يجزؤه تركه لان المسح عليه لا يضره عادة لانه لا ينشف الماء بخلاف الخرقة فانها تنشفه فيصل الى الجراحة (وان) وصلية (شدها بلا وضوء) لان فى اعتباره فى تلك الحالة حرجا والاصل فى ذلك ان النبى عليه الصلوة والسلام فعل وامر عليا رضى الله تعالى عنه انه مسح على جبيرته حين انكسر احدى زنديه يوم احد وقيل يوم خيبر والامر للوجوب عندهما وعند الامام ليس بواجب لان غسل ما تحت الجبيرة ليس بفرض وكذا المسح عليها وقيل واجب عنده كما قال وهو الصحيح (وهو كالغسل) لما تحتها ما دام العذر باقيا وفى المختارات رجل فى احدى رجليه جراحة فتوضأ فمسح على المجروحة وغسل الصحيحة ولبسها ثم احدث لا يمسح على الصحيحة لانه يحتاج الى المسح على المجروحة وذلك كالغسل فيؤدى الى الجمع بين المسح والغسل وذا لا يجوز فى عضو واحد (ويجمع معه) اى مع الغسل (ولا يتوقت) بمدة لا فى حق المقيم ولا فى حق المسافر (ويمسح على كل العصابة) وهى ما تشد به الخرقة لئلا تسقط (مع فرجتها ان ضره حلها كان تحتها جراحة اولا) فان لم يضر الحل حلها وغسل ما حول الجراحة ومسح عليها ومن ضرورة الحل ان لا يقدر على ربطها بنفسه ولا يجد من يربطها (ويكفى مسح اكثرها) وفيه اختلاف المشايخ لكن الصحيح هذا وعليه الفتوى (فان سقطت) الجبيرة والعصابة (عن برء) وكان فى الصلوة (بطل) المسح واستأنفها وكذا الحكم لو برأ موضعها ولم تسقط قال صاحب البحر وينبغى ان يقال هذا اذا كان مع ذلك لا يضره ازالتها اما اذا كان يضره لشدة لصوقها فلا (والا) اى وان لم تسقط عن برء (فلا) يبطل لقيام العذر (ولو تركه) اى المسح (من غير عذر جاز) عند الامام (خلافا لهما) والخلاف فى المجروح وفى المكسور يجب بالاتفاق ثم المسح على الجبيرة يستوى فيه الحدث الاصغر والاكبر (وضع على شقاق رجله) والصواب ان يقول على شقوق رجله لان الشق واحد الشقوق لا الشقاق لان الشقاق داء يكون للدواب قاله الجوهرى وغيره (دواء لا يصل الماء تحته تجزيه اجراء الماء على ظاهر الدواء) لما فى تكليف ايصال الماء تحته من الحرج وهو مدفوع وقال صدر الشريعة واذا كان فى اعضائه شقاق فان عجز عن غسلها يلزمه امرار الماء عليه وان عجز عنه يلزمه المسح ثم ان عجز عنه يغسل ما حوله ويتركه وان كان الشقاق فى يده ويعجز عن الوضوء استعان بالغير ليوضئه وان لم يستعن وتيمم جاز خلافا لهما واذا وضع الدواء على شقاق الرجل امر الماء فوق الدواء فاذا امر الماء ثم سقط الدواء ان كان السقوط عن برء غسل الموضع والا فلا (ولا يفتقر الى نية فى مسح الخف والرأس) لانه بعض الوضوء خلافا للشافعى وفيه رد للعتابى من اشتراط النية فى مسح الخف وكذا لا يشترط نية فى مسح الجبيرة وتوابعها باتفاق الروايات

﴿ باب الحيض ﴾

لما فرغ من الاحداث التى يكثر وقوعها ذكر ما هو اقل وقوعا منه ولقب بالباب لاصالته بالنظر الى الاستحاضة فانها تعرف بعد معرفته والحيض فى اللغة عبارة عن السيلان يقال حاض الوادى اى سال فسمى حيضا لسيلانه فى اوقاته وفى الشريعة (هو دم ينفضه رحم امرأة بالغة لا داء بها) واحترز بقيد الرحم عن الرعاف

والدماء الخارجة عن الجراحات ودم الاستحاضة فانها دم عرق لادم رحم وبقيد بالغة عن دم
تراه الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين وبقيد لاداء بها عن دم النفاس فان النفساء مريضة في اعتبار
الشرع حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث وقال الباقاني نقلا عن البهسني قيد بالغة زائد لانه لاخراج
دم الاستحاضة وقد خرج بقوله رحم وقوله لاداء بها لاخراج ما كان لمرض اونفاس ويخرج به
دم الاستحاضة ايضا انتهى لكن يمكن الجواب عن الاول بان بعض المشائخ لايطلقون على دم
الصغيرة دم الاستحاضة بل دما فاسدا فزيد القيد المذكور تكميلا للتعريف على الاصلين
واخراجاله عن حيز الخلاف وعن الثاني بان قوله لاداء بها لاخراج ما كان لمرض الرحم لالمرض
ذات الرحم ودم الاستحاضة دم عرق ولامدخل للرحم فيه تدبر (واقله ثلاثة ايام) برفع ثلاثة
على الخبرية ونصبها على الظرفية وعلى الاول يكون المعنى اقل مدة الحيض ثلاثة ايام على تقدير
المضاف (بلياليها) يعني ثلاث ليال كما هو ظاهر الرواية واضافة الليالي الى الايام لبيان اعتبار
عدد الايام فيها لا للاختصاص فلا يلزم ان يكون الليالي ليالي تلك الايام ومن لم يتفطن على هذا
قال ما قال (وعن ابي يوسف يومان واكثر الثالث) وعند الشافعي واحد يوم وليلة وعند مالك
ساعة (واكثره عشرة) اي عشرة ايام وعند الشافعي خمسة عشر يوما وبه قال احمد ومالك
في رواية وهي رواية عن الامام اولا وعن ابي يوسف وعند احمد في الاظهر سبعة عشر يوما
وعن مالك لاحد لقليله ولا لكثيره والحجة عليهم ماروى عن النبي عليه الصلوة والسلام اقل الحيض
ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام (ومانقص عن اقله اوزاد على اكثره فهو استحاضة وما تراه من الالوان
في مدته سوى البياض الخالص فهو حيض) اعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد وهما
حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية
عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى السواد (وكذا الطهر المتخلل
بين الدمين فيها) اي مدة الحيض فهذه رواية محمد عن الامام ولا يجوز عليها البداءة بالطهر
ولا الختم به ووجهها ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اولها وآخرها
كالنصاب في باب الزكوة صورته مبتدئة رأت يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما فالعشرة كلها
حيض لاحاطة الدم بطرفي العشرة ولو رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما لم يكن شيء منها
حيضا وقال ابو يوسف وهو رواية عن الامام وقيل هو آخر اقواله ان كان الطهر اقل من خمسة
عشر يوما لا يفصل لانه طهر فاسد فصار بمنزلة الدم وكثير من المتأخرين افتوا بهذه الرواية
لانها ايسر على المفتي والمستفتي لقلة التفاصيل التي يشق ضبطها ويجوز عليها البداءة بالطهر
والختم به لكن بشرط احاطة الدم من الجانبين كما لو رأت قبل عادتها يوما دما وعشرة ايام
طهرا ويوما دما فالعشرة حيض هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها
(وهو) اي الحيض (يمنع الصلوة والصوم) للاجماع عليه (وتقضيه دونها) اي تقضي الصوم
دون الصلوة لما قالت عائشة رضي الله تعالى عنها كنا على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه
والسلم نقضي صيام ايام الحيض ولا نقضي الصلوة ولان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها
ولا يمنع وجوب الصوم بل يمنع صحة ادائه فقط فنفس وجوبه ثابت فيجب القضاء اذا طهرت
ثم المعتبر آخر الوقت عندنا فاذا حاضت في آخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت فاذا
كانت طهارتها لعشرة وجبت الصلوة وان كان الباقي لمحة وان كانت لاقل منها وذلك عادتها
فان كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل والتحريمة وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال
من الحيض والصائمة اذا حاضت في النهار فان كان في آخره بطل صومها فيجب قضاؤه ان كان
صوما واجبا وان كان نفلا (و) يمنع (دخول المسجد) لقوله عليه الصلوة والسلام فاني لا احل المسجد

لحائض ولاجنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحة الدخول على وجه العبور والمرور (و) يمنع (الطواف) لان الطواف في المسجد قيل واذا كان الطواف في المسجد يكون الحكم معلوما من قوله ودخول المسجد فلم ذكره اجيب بان المفهوم منه عدم جواز شروع الحائض للطواف اذ يلزمها الدخول في المسجد حائضا ولايفهم منه انه لوحاضت بعد الشروع في الطواف لايجوز لها الطواف اذ حينئذ لايوجد منها الدخول في المسجد حائضا وانما يفهم ذلك من هذه المسئلة فاحتيج الى ذكرها (و) يمنع (قربان ما تحت الازار) كالمباشرة و التفخيذ و يحل القبلة وملامسة ما فوق الازار (وعند محمد قربان الفرج فقط) لان الثابت حرمته دون حرمة ماسواه وهو قول الشافعي واحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف (ويكفر مستحل وطئها) واختلف في تكفيره فقد جزم صاحب المبسوط والاختيار وفتح القدير وغيرهم بكفره لان حرمته ثبت بنص قطعي وفي النوادر عن محمد انه لايكفر وصحح هذه الرواية صاحب الخلاصة ولو وطئها غير مستحل عالما بالحرمة عامدا مختارا كبيرة لاجاهلا ولاناسيا ولامكرها فليس عليه الا التوبة والاستغفار ويستحب ان يتصدق بدينار او بنصفه وقيل بدينار ان كان في اول الحيض و بنصفه في آخره واما الوطئ في الدبر فحرام في حالتي الحيض والطهر (وان انقطع) الحيض (لتمام العشرة حل وطئها قبل الغسل) لان الحيض لايزيد على العشرة فلايحتمل عود الدم بعده لكن يستحب ان لايطئها حتى تغتسل وقال الشافعي ومالك واحمد وزفر لايحل وطئها قبل الغسل (وان انقطع لاقل) من عشرة ايام وفوق الثلاث وكان ذلك على تمام عادتها (لايحل) وطئها (حتى تغتسل) لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلابد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع (او يمضي عليها ادنى وقت صلوة كاملة) فحينئذ يحل وطئها وان لم تغتسل اقامة للوقت الذي يتمكن فيه من الاغتسال مقام حقيقة الاغتسال في حق حل الوطئ ولهذا صارت الصلوة دينا في ذمتها (وان كان) الانقطاع (دون عادتها) وعادتها دون العشرة (لايحل) وطئها (وان اغتسلت) حتى تمضي عادتها لان عود الدم غالب (واقل الطهر) الفاصل بين الدمين (خمسة عشر يوما) باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم و لانه مدة اللزوم فصار كمدة الاقامة (ولاحد لاكثره) لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لايمتد وقد لاترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره (الا عند نصب العادة في زمن الاستمرار) يعني اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة فانه حينئذ يكون لاكثره حد لكن اختلفوا في التقدير وقيل طهرها تسعة عشر يوما لان اكثر الحيض في كل شهر عشرة والباقي طهر وتسعة عشر بيقين لاحتمال نقصان الشهر وقيل طهرها سبعة وعشرون وحيضها ثلاثة وقيل طهرها شهر كامل وقيل شهران وعليه الفتوى لانه ايسر على المفتي والنساء وقيل اربعة اشهر الا ساعة وقيل ستة اشهر الا ساعة وعليه الاكثر اذ العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فنقصنا منه شيئا وهو الساعة صورته مبتدئة رأت عشرة ايام دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لانا نحتاج الى ثلاث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلاثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة وعند عامة العلماء حيضها عشرة في كل شهر من اول الاستمرار وطهرها عشرون كالو بلغت مستحاضة (واذا زاد الدم على العادة فان جاوز العشرة فالزائد كله استحاضة) لانه لوكان حيضا ماجاوز اكثره (والا فحيض) اي وان لم يجاوز العشرة فالزائد على العادة حيض على الاصح (وان كانت مبتدئة وزاد على العشرة فالعشرة حيض والزائد استحاضة) لان الحيض لايزيد عليها (والنفاس) بكسر النون مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها اذا ولدت فهي نفساء وهن نفاس وليس فعلاء يجمع على فعال الانفساء وعشراء والولد منفوس وفي الاصطلاح (دم يعقب الولد) من الفرج فلو ولدت ولم تردما لاتكون نفساء لكن يجب عليها الغسل عند الامام

جمع مقعده كل الجمع والجرح الذى لا يرقأ وهو الذى لا يمسك دمه (يتوضؤن لوقت كل صلوة
ويصلون به فى الوقت ما شاؤا من فرض ونفل) مادام الوقت باقيا والمراد بالنفل مازاد على الفرض
فيشمل الواجب والنذر وقال الشافعى يتوضؤن لكل صلوة فرض ويصلون به من النوافل ما شاؤا
تبعا لذلك الفرض لقوله عليه الصلوة والسلام المستحاضة تتوضأ لكل صلوة اطلق صلى الله
تعالى عليه وسلم الصلوة والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو المكتوبة ولنا ان اللام فى
لكل صلوة تستعار للوقت كما فى قوله تعالى لدلوك الشمس والا لزم الوضوء لقضاء كل صلوة لو كانت
عليها صلوات وهذا حرج وهو مدفوع على ان الحفاظ اتفقوا على ضعف متمسكه على ما حكاه
النووى فى المهذب (وبطل) الوضوء (بخروجه) اى بخروج الوقت (فقط) هذا اذا كان
العذر موجودا وقت الوضوء او بعده اما لو وجد قبله ثم انقطع واستمر الانقطاع الى ان خرج الوقت
فلا يبطل وضوءه ولهذا جاز المسح على الخفين للمستحاضة بعد خروج الوقت اذا لم يكن الدم
سائلا وقت الوضوء واللبس (وقال زفر بدخوله) اى بدخول الوقت (فقط) واضافة البطلان
الى الخروج والدخول مجاز لانه لا تأثير للخروج والدخول فى الانتقاض حقيقة (وقال ابو يوسف
يبطل بايهما كان) والى ثمرة الخلاف اشار بقوله (فالمتوضئ وقت الفجر لا يصلى به بعد الطلوع)
عند علمائنا الثلاثة لانتقاض طهارته بالخروج (الا عند زفر والمتوضئ بعد الطلوع) قبل الزوال
ولو اعيد على الصحيح (يصلى به الظهر) عند الطرفين لعدم خروج وقت الفرض فلا ينتقض
بخروج وقت الظهر (خلافا له) اى لزفر لوجود دخول الوقت (ولابى يوسف) لوجود احد
الناقضين وهو دخول الوقت (والمعذور من لا يمضى عليه وقت صلوة الا والعذر الذى ابتلى به
يوجد فيه) هذا تعريف المعذور فى حالة البقاء واما فى حالة الابتداء فان يستوعب استمرار العذر
وقت الصلوة كاملا كالانقطاع فانه لا يثبت مالم يستوعب الوقت كله كذا فى اكثر الكتب وفى الكافى
ما يخالفه فانه قال انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد فى وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلى فيه خاليا
عن الحدث انتهى وقد وفق صاحب الدرر بينهما بحمل الاستيعاب المذكور فى اكثر الكتب على
ما يعم الحكمى وقال الباقانى وفيه نظر لان الثبوت مثل الانقطاع فى الشرط المذكور وذلك على
تقدير ان يكون المراد من الاستيعاب الاستيعاب الحقيقى انتهى وفيه كلام لانا لا نسلم استلزام
الاستيعاب الحقيقى من الانقطاع الاستيعاب الحقيقى من الثبوت لان ما يستمر كال الوقت بحيث
لا ينقطع لحظة نادر فيؤدى الى نفى تحقق العذر الا فى الامكان بخلاف جانب الصحة منه فانه يدوم
انقطاعه وقتا كاملا وهو مما يتحقق ولا يلزم اعتبار كل ما فى المشبه فى المشبه به بل يكفى ان يكون
باعتبار بعض ما فيه وما فى الكافى يصلح تفسيرا لما فى غيره ولهذا قال صاحب الدرر ولو حكما لان
الانقطاع اليسير ملحق بالعدم فليتأمل وفى النوازل واذا كان به جرح سائل وشد عليه خرقة
فاصابه الدم اكثر من قدر الدرهم او اصاب ثوبه فصلى ولم يغسله ان كان لو غسله يتنجس ثانيا
قبل الفراغ جاز ان لا يغسله والا فلا هو المختار ولو كانت به دماميل او جدرى فتوضأ وبعضها
سائل ثم سال الذى لم يكن انتقض وضوءه لان هذا حدث جديد كما اذا سال احد منخريه فتوضأ مع سيلانه
وصلى ثم سال المنخر الآخر فى الوقت انتقض وضوءه

﴿باب الانجاس﴾

اضافة الباب
الى الانجاس باعتبار ان بيانها فيه فالاضافة لادنى ملابسة ولا يقتضى تقدير البيان كما سبق الى
بعض الاذهان وفى صيغة الجمع من الاشارة الى تعدد الانواع يغنى عن تقدير الانواع مضافا الى
الانجاس فمن قال تقدير الكلام باب بيان انواع الانجاس فقد زاد والانجاس جمع نجس بفتح النون
وكسر الجيم وفتحها وسكونها مع فتح النون وبكسر النون مع كسر الجيم كلها مستعملة فى اللغة
والنجس كل مستقذر فى الاصل مصدر استعمل اسما يطلق على الحقيقى وهو الخبث وعلى الحكمى

وهو الحدث والمراد ههنا الاول ولما فرغ من بيان النجاسة الحكمية وتطهيرها شرع في بيان
النجاسة الحقيقية وتطهيرها وانما اخرها عنها لانها اقوى يدل على ذلك ان قليلها يمنع الجواز
اتفاقا بخلاف الحقيقية فان قليلها معفو عند الشافعي وعندنا قدر الدرهم ومادونه من المغلظة
ومادون ربع الثوب من المخففة (يطهر بدن المصلي وثوبه) وكذا مكانه يعني لما وجب التطهير
في الثوب بعبارة النص وجب في البدن والمكان بدلالته لان الاستعمال في حالة الصلوة يشمل الكل
وفي الاخرين اولى باعتبار انه لايخلو عنهما وقد يخلو عن الثوب ولم يذكر ههنا المكان لانه انواع
ولكل منها حكم خاص على ماستقف عليه ثم المعتبر في طهارة المكان تحت قدم المصلي حتى لو افتتح
الصلوة وتحت قدميه اكثر من قدر الدرهم من النجاسة فصلوته فاسدة لانه لابد من القيام وذلك
يكون بالقدم واما في موضع السجود في رواية محمد عن الامام انه لايجوز ايضا لان السجود ركن
كالقيام وفي رواية ابي يوسف عنه انه يجوز (من النجس الحقيقي بالماء) ولو مستعملا على قول محمد
وفي رواية عن الامام واما عند ابي يوسف فنجس نجاسة حقيقية لايفيد الطهارة الا انه ان ازيلت به
نجاسة غليظة زالت وتبقى نجاسة الماء (وبكل مايع طاهر) احتراز عن بول مايؤكل لحمه (مزيل)
اي من شانه ازالة النجاسة بان ينعصر اذا عصر (كالخل وماء الورد لا الدهن) لانه بدسومته
لايزيل غيره وكذا اللبن ونحوه (وعند محمد لايطهر الا بالماء) لانه يتنجس باول الملاقات والنجس
لايفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء للضرورة وهو مذهب الشافعي وزفر ولهما
ان النجاسة الحقيقية ترتفع بالماء اتفاقا لقلعه النجاسة عن محلها فكذا يرفعها المايع لمشاركته الماء
في هذا المعنى ولافرق بين الثوب والبدن في طهارتهما بالمايع عند الامام وابي يوسف في رواية
وفي رواية اخرى عنه لايطهر البدن الا بالماء (و) يطهر (الخف ان تنجس بنجس له جرم
بالدلك المبالغ ان جف) انما خص الخف بالذكر لان الثوب لايطهر الا بالغسل الا في المني
كما سيأتي ان شاء الله تعالى وانما قيد بالجرم لان مالاجرم له اذا اصاب الخف لايطهر بالدلك وان جف
الا اذا التصق به من التراب فجف بعد ذلك فمسحه يطهر وهو الصحيح وانما قيد بالجفاف
لان ماله جرم من النجس اذا اصاب الخف ولم يجف لايطهر بالدلك عند الطرفين وانما قيد
بالدلك لانه بالغسل يطهر اتفاقا ثم الفاصل بين ماله جرم ومالاجرم له هو ان كل مايرى بعد الجفاف
على ظاهر الخف كالعذرة والدم ونحوه فهو ذو جرم ومالايرى بعد الجفاف ليس بذي جرم وانما
قيد بالمبالغ وان لم يكن في سائر المتون احتياطا لان المقام مقام الاحتياط (خلافا لمحمد) فان عنده
لايطهر بالدلك اصلا وهو قول زفر (وكذا ان لم يجف عند ابي يوسف وبه يفتى) اي جواز الدلك
في رطب ذي جرم فانه لايشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرايحة وعليه اكثر المشايخ لعموم البلوى
(وان تنجس بمايع فلابد من الغسل) لان اجزاء النجاسة تتشرب في الخف فلايخرج منه الا بالغسل
(والمني نجس) عندنا خلافا للشافعي (ويطهر ان يبس بالفرك والا يغسل) وانما قيد باليبس
لان الرطب لايطهر الا بالغسل وفي الجامع الصغير انه ان حته او حكه بعد مايبس يطهر وطهارته
مشروطة بطهارة رأس الحشفة والا يجب الغسل ولايضر المجاورة في مجرى البول لانهم لم يعتبروا
النجاسة الباطنة وقال شمس الائمة مسئلة المني مشكلة لان الفحل يمذي ثم يمني والمذي لايطهر بالفرك
الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعله تبعا له ولافرق بين مني المرأة والرجل وهو الصحيح والمصنف
كانه اختاره فاطلقه وكذا لافرق بين البدن والثوب لان البلوى في البدن اشد لكن لابد من المبالغة
في الدلك وبقاء اثر المني بعد الفرك لايضر كبقائه بعد الغسل ولو اصاب المني شيئا له بطانة فنفذ
اليها يطهر بالفرك هو الصحيح ثم اذا فرك يحكم بطهارته عندهما وفي اظهر الروايتين عن الامام
انه يقل النجاسة بالفرك ولايحكم بطهارته حتى لو اصابه ماء عاد نجسا عنده قياسا ولايعود عندهما

استحسانا وكذا الخف اذا اصابه نجس فدلكه ثم وصل اليه الماء (و) يطهر (السيف) الصقيل
واء اقيدنا بالصقيل لانه ان كان منقوشا لايطهر الا بالغسل (ونحوه) كالمرآة والسكين (بالمسح
منقلفا) وبه قال مالك وقال زفر والشافعي واحمد لايطهر الا بالغسل وهو القياس وقال الزاهدى
فى شرح المختصر سيف اوسكين اصابه البول اوالدم فى الاصل انه لايطهر الا بالغسل والعذرة
اى الرطبة واليابسة تطهر بالحت عند الشيخين وعند محمد لايطهر الا بالغسل وفى مختصر الكرخى
السيف يطهر بالمسح من غير فصل بين الرطب واليابس والبول والعذرة والامام القدورى
اختار ماذكره الكرخى وكذا المصنف لانه اطلقه ولم يذكر خلاف محمد وهو المختار للفتوى لان
الصحابة رضى الله تعالى عنهم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها (و)
تطهر (الارض) النجسة (بالجفاف وذهاب الاثر للصلوة) وهو اللون والرائحة والطعم ومن
قصر على الاولين فقد قصر كما فى بحر الرواية فيجوز الصلوة عليها لقوله عليه الصلوة والسلام
ذكوة الارض يبسها اى طهارتها جفافها اطلاقا لاسم السبب على المسبب لان الذكوة وهى
الذبح سبب الطهارة فى الذبيحة خلافا لزفر والشافعى (لا للتيمم) لان طهارة الصعيد ثبتت شرطا
للتيمم بقوله تعالى طيبا اى طاهرا فلايتأدى التيمم بماثبت طهارته بخبر واحد كما لم يجز التوجه الى
الحطيم ولوثبت انه من البيت بقوله عليه الصلوة والسلام الحطيم من البيت وانما قيد بالجفاف
لانها لولم تجف لاتطهر الا اذا صب عليها ماء بحيث لم يبق للنجاسة اثر فتطهر وانما قال بالجفاف
ولم يقل باليبس لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر ههنا الجفاف (وكذا الآجر المفروش)
احترازا عن الموضوع على الارض (والخص المنصوب) بضم الخاء المعجمة والصاد المهملة البيت
من قصب والمراد ههنا السترة التى تكون على السطوح من القصب وتقييده كتقييد الآجر بالمفروش
(والشجر والكلاء غير المقطوع هو المختار) راجع الى الاخرين باعتبار كونهما مقيدين بقيد
غير المقطوع ولايخالفه ما فى الاصلاح والخانية كما توهم البعض (والمنفصل) من الاولين
(والمقطوع) من الآخرين (لابد من غسله) وفى الخلاصة الجص بالجيم حكمه حكم الارض
بخلاف اللبن الموضوع على الارض (وطهارة المرئى بزوال عينه) النجاسة على ضربين مرئية
وغير مرئية وطهارة الاولى بزوال عينها لان تنجس ذلك الشئ باتصال النجاسة به فازالتها ولو بغسلة
واحدة تطهيرله وقال ابو جعفر لايطهر ما لم يغسله مرتين اخريين بعد ذلك لانه لمازالت
عين النجاسة صارت كنجاسة غير مرئية غسلت مرة بل لان المرئى لايخلو عن غير المرئى فان
رطوبته التى اتصلت بالثوب لايكون مرئيا وغير المرئى لايطهر الا بالغسل ثلثا ذكره صاحب الذخيرة
وهذا احوط والاول ارفق (ويعفى اثر شق زواله) بان يحتاج فى اخراجه الى نحو الصابون
(و) يطهر (غير المرئى بالغسل ثلثا) وفى الهداية ومالبس بمرئى فطهارته ان يغسل حتى يغلب
على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لابد منه للاستخراج ولايقطع بزواله فاعتبر غالب الظن
كما فى امر القبلة وانما اعتبروا بالثلاث لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه
تيسيرا وفى المطلب وانما قدر بالثلاث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا وحديث المستيقظ انتهى
وفيه كلام لانه لاوجه للاستدلال بهذا الحديث لانه يدل على اشتراط الغسل ثلثا عند توهم النجاسة
فعند التحقق ينبغى الزيادة احتياطا على ان المذكور فى الحديث تنزيهى لاتحريمى بدلالة التعليل
ولذلك قيل انه سنة لاواجب وازالة النجاسة واجبة للمصلى (اوسبعا) هذا عبارة المختار وعلله
صاحب الاختيار لقطع الوسوسة وبهذا يظهر ضعف ماقيل ذكر السبع بعد الثلاث لافائدة فيه
(والعصر كل مرة ان امكن عصره) ويبالغ فى الثالث الى ان ينقطع القطر والمعتبر عصر الغاسل
وعن محمد فى رواية الاصول انه اذا غسل ثلاث مرات وعصر فى المرة الثالثة يطهر وقال الشافعى

انه يطهر بالغسل مرة (و الا) اى وان لم يمكن العصر كالحصير ونحوه (فيطهر بالتجفيف
كل مرة حتى ينقطع التقاطر) ولايشترط اليبس ولوكانت الحنطة منتفخة واللحم مغلى بالماء النجس
يغسل ثلاثا و يجفف فى كل مرة فطريقه ان تنقع الحنطة فى الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف
و يغلى اللحم فى الماء الطاهر و يبرد يفعل ذلك ثلاث مرات وعلى هذا السكين المموه بالماء النجس
بان يموه بالماء الطاهر ثلاث مرات ولوكان العسل نجسا يصب عليه الماء بقدره و يغلى حتى يعود
الى مكانه ثلثا وكذا الدهن بان يوضع فى اناء مثقوب و يجعل على الماء ويحرك ثم يفتح النقب الى ان يذهب
الماء ثلاثا ولو القيت دجاجة حالة الغليان فى الماء قبل ان يشق بطنها و يغسل مافيه من النجاسة
لنتف لايطهر ابدا وكذا الدقيق اذا صب فيه الخمر بالاتفاق (و قال محمد بعدم طهارة غير
المنعصر ابدا) لان الطهارة بالعصر وهو مما لاينعصر و الفتوى على الاول (و يطهر بساط
تنجس يجرى الماء عليه يوما وليلة) كذا فى الذخيرة والتاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة وفى الوقاية
ليلة والتقدير لقطع الوسوسة لانهم قالوا البساط اذا تنجس واجرى عليه الماء الى ان يتوهم زوالها
طهر لان اجراء الماء يقوم مقام العصر كذا فى المحيط والمراد منه ههنا ماتعذر غسله اوتعسر والا
فهو داخل فيما لم يمكن عصره (و) يطهر (نحو الروث و العذرة بالحرق حتى يصير رمادا عند
محمد هو المختار) وعليه الفتوى لان الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة وتنتفى الحقيقة
بانتفاء بعض اجزاء مفهومها فكيف بالكل الايرى ان العصير الطاهر اذا صار خمرا يتنجس واذا صار
خلا يطهر اتفاقا فعرفنا ان استحالة العين تستتبع زوال الوصف المرتب عليها و على هذا يحكم
بطهارة صابون صنع من زيت نجس (خلافا لابى يوسف) لان اجزاء ذلك النجس باقية من وجه
(وكذا يطهر حمار وقع فى المملحة فصار ملحا) لانقلاب العين وهو من المطهرات فان كان من
الحمر فلا خلاف فى الطهارة وان كان من غيرها كالخنزير يطهر عند محمد خلافا لابى يوسف
وفى الظهيرية العذرات اذا دفنت فى موضع حتى صارت ترابا قيل تطهر (وعفى قدر الدرهم مساحة
كعرض الكف فى الرقيق و وزنا بقدر مثقال فى الكثيف) والمراد بعرض الكف ماوراء مفاصل
الاصابع اصل هذه المسئلة ان الرواية عن محمد اختلفت فى الدرهم فانه اعتبره بالمساحة فى رواية
النوادر و بالوزن فى كتاب الصلوة والدرهم هو الكبير الذى بلغ وزنه مثقالا وقيل درهم زمانه ووفق
الهندوانى بينهما بان رواية المساحة فى الرقيق كالبول ورواية الوزن فى الثخين كالعذرة واختاره
كثير من المشايخ وهو الصحيح والنجاسة التى يمكن الاحتراز عنها مانعة عند زفر والشافعى قليلة
كانت اوكثيرة مغلظة كانت اومخففة لان النص الموجب للتطهير لم يفصل بين القليل والكثير
ولنا ان التحرز عن القليل حرج وهو مدفوع فقدرناه بالدرهم لان موضع الاستنجاء لم يطهر
بالكلية بامرار الحجر عليه ولهذا لودخل المستنجى فى الماء القليل نجسه فاذا صار موضع الاستنجاء
معفوا فى حق الصلوة علم ان قليلها فى الشرع معفو ولان المحال مستوبة فعبروا عن المقعد بالدرهم
لاستقباحهم ذكرها فى محافلهم (من نجس مغلظ كالدم) السائل الا دم الشهيد فى حقه
وانما قيدنا بالسائل لان مابقى من اللحم والعروق ليس بنجس (والبول ولو من صغير لم يأكل) لاطلاق
قوله صلى الله تعالى عليه وسلم استنزهوا البول الحديث (وكل ماخرج من بدن الادمى) معطوف
على قوله كالدم (موجبا للتطهير) احترز به عن العرق والبزاق ونحوهما (والخمر وخرء الدجاج
ونحوه) كالبط الاهلى والاوز (و بول الحمار و الهرة و الفارة) و اعترض بعض شراح الوقاية
ههنا ان المراد من قوله و بول الحمار والهرة والفارة بول مالايؤكل لحمه فلوطرح قوله والبول لكان
احسن انتهى وفيه كلام وهو انه فرق بين مالايؤكل لحمه للكرامة و بين ما لايؤكل لحمه للنجاسة
كما صرحوا به ولهذا وقع فى الكتب التصريح بحكم كل منهما على حدة كذا قال المحشى يعقوب باشا

ولم يتفطن بعض شراح هذا الكتاب لهذه الدقيقة فقال في تفسير قوله والبول اي من حيوان
لم يأكل وانسان وقوله بول الحمار نص عليه لئلا يتوهم انه يخالف حكم غيره من غير المأكول في البول
كما خالفه في السؤر والعرق ولم يقدر التدارك في قوله الهرة والفارة فسكت مع انه يمكن التدارك
لانه اختلف المشايخ فيهما فقال بعضهم بول الهرة والفارة وخرؤهما نجس في اظهر الروايتين
يفسد الماء والثوب وقال بعضهم بول الخفاش ليس بنجس للضرورة وكذا بول الفارة والهرة اذا
اصاب الثوب لا يفسد لانه لا يمكن التحرز وعلى هذا تخصيص ذكرهما لكونهما محل الاختلاف
فليتأمل (وكذا الروث والخثي) عند الامام لان النجاسة عنده ما ورد النص على نجاسته ولم يعارضه
نص آخر في طهارته سواء اتفق العلماء فيه او اختلفوا فان اختلافهم بناء على الاجتهاد وليس بحجة
في مقابلة النص فلا يصلح معارضا له وقد ورد في نجاستهما نص وهو ما روي عن النبي عليه الصلوة
والسلام انه رمى بالروثة وقال هذا رجس اوركس ولم يعارضه غيره فتغلظ (خلافا لهما) اي
عندهما مخففة لاختلاف العلماء ان اختلاف العلماء يورث التخفيف عندهما فان مالكا يرى بطهارته
لعموم البلوى بخلاف بول الحمار فانه نجس مغلظ اذ لا ضرورة فيه فان الارض تنشف (وما دون
ربع الثوب من مخفف) قال صاحب التحفة واما حد الكثير في النجاسة الخفيفة فهو الكثير الفاحش
ولم يذكر حده في ظاهر الرواية واختلف الروايات عن الامام روي عن ابي يوسف انه قال سألت
ابا حنيفة رحمه الله عن الكثير الفاحش فكره ان يحد فيه حدا وقال الكثير الفاحش ما يستفحشه
الناس ويستكثرونه وروى الحسن عنه انه قال شبر في شبر وذكر الحاكم في مختصره عن الطرفين الربع
وهو الاصح لان الربع له حكم الكل واختلف المشايخ في تفسير الربع قال بعضهم هو ربع جميع
الثوب والبدن وقيل ربع كل عضو وطرف اصابته النجاسة من اليد والرجل والكم وهو الاصح
(كبول الفرس وما يؤكل لحمه) وانما خص ذكر الفرس لاختلاف الرواية في كراهة لحمها تنزيها
وتحريما هذا مثال للنجس الخفيف عند الشيخين وعند محمد بول الفرس وما اكل لحمه طاهر (وخرء
طير لا يؤكل) هذا قول الامام لانها تذرق في الهواء والتحامي عنها متعذر وعندهما مغلظة في رواية
الهندواني وهو الصحيح ومخففة في رواية الكرخي عن الشيخين وعند محمد نجس نجاسة غليظة وقال
شمس الائمة السرخسي ان خرء ما لا يؤكل (لحمه) طاهر عند الشيخين اذ لا فرق بين مأكول اللحم وغيره
في الخرء انتهى وهذا مشكل على قولهما لما عرفت من مذهبهما ان اختلاف العلماء يورث التخفيف
وقد تحقق فيه الاختلاف وعلى هذا ينبغي ان لا يكون الخرء نجاسة غليظة عندهما الا ان يقال
بان الرواية القائلة بالطهارة ضعيفة فلم تعد اختلافا تدبر (وبول انتضح مثل رؤس الابر) جمع ابرة
وهو المخيط ولو كان مقدار عرض الكف او اكثر اذا جمع قبل التقييد بالرؤس اشارة الى انه اذا كان قدر
جانبها الآخر الاكبر لم يعف لعدم الضرورة وليس كذلك لان غير الرأس كالرأس والمراد من رؤس الابر
ههنا تمثيل للتقليل (عفو) لانه لا يمكن التحرز عنه وعن ابي يوسف يجب غسله لانه نجس وعند
الشافعي لا يعفى فيما يمكن ازالته وفي النوازل رجل رمى بعذرة في نهر فانتضح الماء من وقوعها
فاصاب ثوب انسان او حمار بال في الماء فاصاب من ذلك الرش ثوب انسان لا تضره الا ان يظهر
فيه لون النجاسة لان في اصابة النجاسة شكا (ودم السمك وخرء طيور مأكولة طاهر) لان دم
السمك ليس بدم حقيقة وكذا دم البق والقمل والبرغوث والذباب طاهر كما في الخانية (الا الدجاج
والبط ونحوهما) وفي شرح الطحاوي ان خرء الدجاجة والبط ونحو ذلك من الطيور الكبار التي
لخرئه رائحة خبيثة نجس نجاسة غليظة بالاتفاق (ولعاب البغل والحمار طاهر عندهما) اي لا ينجس
الشيء الطاهر به لانه مشكوك والطاهر لا يزول طهارته بالشك (وعند ابي يوسف مخفف) حتى
اذا فحش منع جواز الصلوة لانه يتولد من اللحم النجس واعتقد ربا الكثير الفاحش للضرورة (وماء)

قليل (وردعلى نجس نجس) نجاسة غليظة حتى اذا اصاب ثوبا لايطهر الابالغسل ثلاثا وقال
الشافعي ان الماء طاهر لغلبته (كعكسه) اى كنجس وردعلى ماء قليل فانه نجس اتفاقا (ولولف
ثوب طاهر فى رطب نجس فظهرت فيه رطوبته ان كان بحيث لوعصر قطر تنجس) فلاتجوز
الصلوة فيه لاتصال النجاسة به (والا فلا) هو الاصح (كما لو وضع) الثوب حال كونه (رطبا
على مطين بطين نجس جاف) بتشديد الفاء من جف لان الجفاف يجذب رطوبة الثوب فلايتنجس
واما اذا كان رطبا فيتنجس (فلوتنجس طرف) من الثوب (فنسيه) اى نسى المحل المصاب
بالنجاسة وانما قيد به لانه اذاعلم المحل المصاب تعين غسله (وغسل طرفا) اى طرف (بلاتحر)
فعلم من هذا ان التحرى ليس بشرط وقال الاسبيجابى انه شرط (حكم بطهارته) على المختار
كما فى الخلاصة وفى متفرقات ركن الاسلام انه لايطهروان تحرى وكذا فى شرح الطحاوى اذاخفى
موضع النجاسة يغسل جميع الثوب فلو صلى مع هذا الثوب صلوة ثم ظهر ان النجاسة فى الطرف
الاخر يعيد هذه الصلوة (كحنطة بالت عليها حمر) بضمتين و السكون جمع حمار وانما ذكرها
لان بولها نجاسة مغلظة فيعلم الحكم فى غيرها بالدلالة (تدوسها) اى تطأ بقوائمها تلك الحنطة
فتخلط بغيرها (فغسل بعضها او ذهب بعضها طهر كلها) قال صدر الشريعة اعلم انه اذا
ذهب بعضها اوقسمت الحنطة يكون كل واحد من القسمين طاهرا اذلايحتمل كل واحد من القسمين
ان يكون النجاسة فى القسم الاخر فاعتبر هذا الاحتمال فى الطهارة لمكان الضرورة انتهى فيه كلام
اذلاضرورة فى التحرى فى المسئلتين كذا فى الاصلاح (والانفحة الميتة ولبنها طاهر) قال ابن الملك
الانفحة الميتة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة كرش الجدى اوالحمل الصغير لم يأكل يقال لها بالفارسية
پنيرمايه يعنى الانفحة الميتة جامدة كانت اومايعة طاهرة عند الامام وكذا لبنها اما الانفحة الجامدة
فان الحياة لم تحل فيها واما المايعة واللبن فلان نجاسة محلها لم تكن مؤثرة فيهما قبل الموت ولهذا
كان اللبن الخارج بين فرث ودم طاهرا فلاتكون مؤثرة بعد الموت انتهى هذا يشكل بالقئ لان القئ
اذا كان ملأ الفم غير البلغم نجس بالاتفاق بمجاورته وبهذا ثبت تأثير نجاسة المحل واما عدم تأثيرها
قبل الموت فللضرورة ولاضرورة بعد الموت فليتأمل (خلافا لهما) فانهما قالا الانفحة الميتة
مطلقا نجسة ولبنها نجس لان تنجس المحل يوجب تنجس ما فيه (الاستنجاء) انما ذكره من باب
الانجاس وتطهيرها لانه من جنس تطهير البدن من النجاسة وهو مسح موضع النجو والنجو مايخرج
من البدن يقال نجا وانجا اذا احدث والسين للطلب كانه طلب النجو وفى الاصل اعم منه لكونه بالماء
تارة و بالاحجار اخرى (سنة) لمواظبة النبى عليه الصلوة والسلام كذا فى الهداية واعتراض بعض
الفضلاء بان المواظبة من غير ترك دليل الوجوب ودفعه بتقييده مع الترك ليس بسديد لان الحكم
يثبت بقدر دليله ومواظبته عليه الصلوة والسلام ليست دليلا على الوجوب وهو المختار والقائل
بدلالتها على الوجوب انما يقول عند سلامتها عن معارض وقد وقع المعارض ههنا وهو قوله عليه
الصلوة والسلام من استجمر فليوتر ومن فعل هذا فقد احسن ومن لا فلاحرج لانه لوكان واجبا
لما انتفى الحرج عن تاركه فعلم انه ليس بواجب فثبت بالمواظبة سنيته تدبر وقال الشافعى هو فرض
ولاتجوز الصلوة الابه (مما يخرج من احد السبيلين غير الريح) ونحوه مما هو غير الخارج المذكور كالنوم
والاغماء والفصد والخارج من قرح السبيلين وانما استثنى ذلك وهو غير محتاج اليه للمبالغة فى المنع
عن ذلك فان الاستنجاء بدعة (وماسن فيه عدد) اى لم يسن فى استنجاء الاحجار عدد عندنا خلافا
للشافعى فان عنده لابد من التثليث (بل يمسحه بنحو حجر) ومدر وطين يابس وتراب وخشب
وقطن وخرقة وغيرها طاهرة وفى النظم ينبغى ان يستنجى ثلاثة امدار فان لم يجد فبالاحجار
فان لم يجدها فبالتراب ولايستنجى بما سوى الثلاثة لانه يورث الفقر (حتى ينقيه) اى يطهر بنحو

حجر موضع النجو لان الانقاء هو المقصود فلا يكون دونه سنة (يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني)
الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده (ويدبر بالثالث في الصيف) لان خصيته تتدلى
في الصيف فيخشى تلوثها واعترض عليه بان قوله وماسن فيه عدد يقتضي نفي العدد وقوله يدبر
بالحجر الاول الى آخره يقتضي العدد فآخر كلامه ينافي اوله انتهى هذا ليس بمناف لانه اراد بيان كيفيته
التي تحصل بها زيادة الانقاء وهو المقصود دون كميته فيختار تلك الكيفية لكونها ابلغ واسلم عن زيادة
التلويث (ويقبل الرجل بالاول) انما قيد به لان المرأة تدبر بالاول في كل حال لئلا يتلوث فرجها
وفي الشمني والمرأة تفعل في الاوقات كلها كالرجل في الشتاء لئلا يتلوث الحجر من فرجها قبل الوصول
الى مخرجها (ويدبر بالثاني والثالث في الشتاء) لان خصيته غير مدلاة فيؤمن من التلوث (وغسله)
اي الموضع (بالماء بعد الحجر افضل) ان امكنه ذلك من غير كشف العورة والا يكفي الاستنجاء
بالحجر لانهم قالوا من كشف العورة للاستنجاء يصير فاسقا وفي البزازية ومن لم يجد سترة تركه ولو على
شط نهر لان النهي راجح على الامر حتى استوعب النهي الازمان ولم يقتض الامر التكرار واختلف
فيه فقيل مستحب وقيل الجمع سنة في زماننا لان اهل الزمان الاول يبعرون بعرا لانهم يأكلون
قليلا واهل زماننا يأكلون كثيرا فيثلطون ثلطا وقيل سنة على الاطلاق وهو الصحيح وعليه الفتوى
كما في الجوهرة وفي المفيد ولا يستنجي في حياض على طريق المسلمين لانها تبنى للشرب لكن يتوضأ
ويغتسل فيها (يمس بيديه او لا ثم المخرج ببطن اصبع) واحدة ان حصل به النقاء (او اصبعين)
ان احتيج الى الزيادة (او ثلاثا) ان احتيج الى ازيد من يده اليسرى فلا يغسل بظهور الاصابع
و (لا برؤسها) لانه يورث الباسور وفي الشمني يصعد بطن الوسطى فيغسل ملاقيها ثم البنصر كذلك
ثم الخنصر ثم السبابة حتى يغلب على ظنه الطهارة ولا يقدر ذلك بعدد لان النجاسة غير مرئية الا لقطع
الوسوسة فيقدر بالثلاث وقيل بالسبع والمرأة تصعد البنصر والوسطى جميعا معا ثم تفعل بعد ذلك
كما يفعل الرجل على ما وصفنا لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى يقع في موضعها فتتلذذ
فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر به (ويرخي مالغة) يرخي كل الارخاء حتى يطهر ما يداخل
فيه من النجاسة (ان لم يكن صائما) انما قيد به لانه اذا كان صائما يفسد في رواية ولهذا نهى عن التنفس
والقيام ولا نشف بخرقة (ويجب) الغسل بالماء وانما فسرنا فاعل يجب بالغسل لان غسل ما عدا
المخرج لا يسمى استنجاء (ان جاوز النجس المخرج اكثر من درهم) لان للبدن حرارة جاذبة اجزاء
النجاسة فلا يزيلها المسح بالحجر وهو القياس في محل الاستنجاء الا انه ترك القياس للنص على خلاف القياس
فلا يتعداه والمراد بالماء ههنا كل مايع طاهر مزيل (ويعتبر ذلك وراء موضع الاستنجاء) اي ويعتبر
في منع صحة الصلوة ان تكون النجاسة اكثر من قدر الدرهم مع سقوط موضع الاستنجاء بناء على ان
ما يخرج على المخرج في حكم الباطن عندهما وعند محمد المخرج كالخارج فان كان ما فيه زائدا على
الدرهم يمنع وان كان اقل وكان في موضع آخر من بدنه نجاسة تجمع فان كان المجموع اكثر من قدر
الدرهم يمنع وفي القنية اذا اصاب المخرج نجاسة من خارج اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر
الا بالغسل (ولا يستنجي بعظم ولا بروث وطعام) لنهيه عليه الصلوة والسلام عن ذلك وكذا لا يستنجي
بعلف الحيوان مثل الحشيش وغيره وكذا بخزف وآجر وفحم وزجاج ومحترم كخرقة الديباج ونحوها
فلو استنجى بهذه الاشياء جاز مع الكراهة فلا يكون مقيما للسنة (ويمينه) اي لا يستنجي باليمين لقوله
عليه الصلوة والسلام اليمين للوجه واليسار للمقعد الا لضرورة بان تكون يسراه مقطوعة او بها
جراحة فلو شلتا سقط الاستنجاء (وكره استقبال القبلة واستدبارها لبول ونحوه) لقوله عليه الصلوة
والسلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا ولهذا كان
الاصح من الروايتين كراهة الاستدبار كالاستقبال والكراهة تحريمية وفي فتح القدير ولو نسي فجلس

مستقبلا فذكر يستحب له الانحراف بقدر ما يمكنه ويكره ان يمد رجليه فى النوم وغيره نحو القبلة او المصحف او كتب الفقه الا ان يكون على مكان مرتفع عن المحاذاة وفى النهاية ويكره للمرأة ان تمسك ولدها نحو القبلة ليبول وكذا استقبال شمس وقمر للبول والغائط لانهما من آيات الله الباهرة (ولو فى الخلاء) وهو بالمد بيت التغوط واما بالقصر فهو البيت لان الدليل لم يفرق خلافا للشافعى وكذا يكره التغوط والتبول فى ماء ولو كان جاريا وعلى طرف نهر او بئر او حوض اوعين او تحت شجرة مثمرة او فى زرع او ظل او بجنب مسجد اومصلى عيد اوفى المقابر او بين دواب اوفى طريق اومهب ريح او جحر فارة او حية اونملة وكذا كره الكلام عليهما والبول قائما او مضطجعا او متجردا من ثوبه بلا عذر اوفى موضع يتوضأ او يغتسل فيه ولا يقرأ القرآن ولا يدخل فيه وفى كمه مصحف الا اذا اضطر كما فى المنية ويجب الاستبراء والتنحنح وقيل يكفى بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن فى قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجى لان كل احد اعلم بحاله والله تعالى اعلم ﴿كتاب الصلوة﴾ لما فرغ من الطهارة شرع فى الصلوة لانها المقصودة وقدم الاوقات لانها الاسباب وهى متقدمة على المسببات كذا فى غاية البيان قال صاحب الفرائد نقلا عن قاضى زاده ولقائل ان يقول كون الاسباب متقدمة على المسببات انما يقتضى تقديم الاوقات على نفس الصلوة التى بينت فى باب صفة الصلوة لا على شروط الصلوة التى ذكرت فى باب شروط الصلوة لان الشروط ايضا متقدمة على المشروطات وليست من مسببات اسباب المشروطات ولا يتم التقريب والاظهر ما ذكر فى العناية حيث قال وانما ابتدأ ببيان الوقت لانه سبب للوجود وشرط للاداء فكانت له جهتان فى التقديم انتهى لكن لا خفاء فى ان تقدم السبب على المسبب فى الوجود يقتضى تقدمه على شروطه التى لا يعتبر وجودها الا بعد وجود سبب مشروطها لتوقفها عليه شرعا فيتم التقريب وقال الزيلعى الصلوة فى اللغة الدعاء قال الله تعالى وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم اى ادع لهم وانما عدى بعلى باعتبار لفظ الصلوة وفى الشريعة عبارة عن الافعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة مع بقاء معنى اللغة فيكون تغييرا لا نقلا على ما قالوا من ان الفرق بين النقل والتغيير ان فى النقل لم يبق معنى الموضوع مرعيا وفى التغيير يكون باقيا لكن زيد عليه شئ آخر وفى الغاية الظاهر انها منقولة لوجودها بدونه فى الامى ولو قال فى الاخرس لكان اولى الى هنا كلامه وقال صاحب الفرائد نقلا عنه ايضا لانم انه لو ذكر الاخرس بدل الامى كان اولى فان للاخرس اشارات مقبولة معهودة عند الشرع فى اكثر الاحكام فله اشارة معهودة فى امر الدعاء ايضا فخرسه لا يستدعى وجود الصلوة الشرعى فيه بدون الدعاء بخلاف الامى فان جهله يستدعى وجودها فيه بدونه كما لا يخفى انتهى هذا ليس بسديد لان وجود الصلوة بدون الدعاء فى صلوة الاخرس اظهر فذكره اولى لان الامى يقدر على بعض الادعية دون الاخرس ولهذا لا تجوز امامة الاخرس اذا اقتدى به الامى لان الامى يقدر على اتخاذ التحريمة دون الاخرس والصلوة لا تصح بدونها فى الاصل وقد سقط فى الاخرس للعذر ولا عذر فى حق الامى فبقيت تحريمة الامام شرطا فى حقه ولم توجد فصار كما لو انعدم شرط من سائر الشروط كذا فى المحيط قال صاحب العناية هى فريضة قائمة ثابتة عرفت فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى واقيموا الصلوة وقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى فان الاية الاولى تدل على فرضيتها والثانية على فرضيتها وعلى كونها خمسا لانه امر بحفظ جمع من الصلوات وعطف عليها الصلوة الوسطى واقل جمع يتصور معه وسطى هو الاربعة وبالسنة وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان الله تعالى فرض على كل مسلم ومسلمة فى كل يوم وليلة خمس صلوات وهو من المشاهير وبالاجماع فقد اجمع الامة من لدن رسول الله صلى الله

تعالى عليه وسلم الى يوما هذا على فرضيتها من غير نكير منكر ولا رد راد فمن انكر شرعيتها كفر بلا خلاف وقال صاحب الفرائد وفيه بحث لان دلالة قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى على كون الصلوات المفروضات خمسا غير ظاهرة لاحتمال ان يكون المراد بالوسطى الفضلى فعلى تقدير ان يكون المراد بالوسطى في هذه الاية معنى الفضلى لا تكون الاية دالة على كون الصلوات المأمور بمحافظتها خمسا حتى تثبت به فرضية الخمس انتهى هذا ليس بشيء لان مجرد ذلك الاحتمال لا يقدح في ظهور دلالة الكلام بصيغته على ما هو المعنى الحقيقي ولا محذور فيما اجرى النظم على اصله ولا قرينة تصرفه عنه ولئن سلم ان هذا اللفظ متعارف في المعنى المجازي بوجود القرينة لكن الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عند الامام لان المستعار لا يزاحم الاصل فكون الاية قطعية الدلالة لا محالة فليتأمل (وقت الفجر) اى وقت صلوة الصبح فالفجر مجاز من سال فانه ضوء الصبح ثم سمى به الوقت كذا قال المطرزى بدأ به لانه لا خلاف فى اوله وآخره كذا فى اكثر الكتب وفيه كلام لان الخلاف واقع فيهما اولانه اول النهار اولانه اول من صلاها آدم عليه السلام حين اهبط من الجنة وبدأ محمد فى الاصل بوقت الظهر لان جبرائيل عليه السلام فى باب الاوقات بدأ به (من طلوع الفجر الثانى) اى الصادق (وهو البياض المعترض) اى المنتشر (فى الافق) يمنة ويسرة وهو المستضيء المسمى بالصبح الصادق لانه اصدق ظهورا واحترز به عن المستطيل وهو الذى يبدأ فى ناحية من السماء كذنب السرحان طولا ثم يكتتم فسمى فجرا كاذبا لانه يبدو ونوره ثم يخفى ويعقبه الظلام ولا اعتبار به لقوله عليه الصلوة والسلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل انما الفجر الفجر المستطير (الى طلوع الشمس) اى الى وقت طلوع شيء من جرم الشمس وفى النظم الى ان يرى الرامى موضع نبله لما روى ان جبرائيل عليه الصلوة والسلام ام رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فيها حين طلوع الفجر فى اليوم الاول وفى اليوم الثانى حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال فى آخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك (ووقت الظهر من زوالها) اى زوال الشمس عن المحل الذى تم فيه ارتفاعها وتوجه الى الانحطاط ولا خلاف من المجتهدين وفى معرفة الزوال روايات اصحها كما فى المحيط ان تغرز خشبة مستوية فى الارض المستوية فما دام ظلها على الانتقاص لم تزل فاذا وقفت بان لم ينتقص ولم يزد فهو قيام الظهيرة لا يجوز فيه الصلوة فاذا اخذ الظل فى الزيادة فقد زالت عن الوقوف فيخط على موضع الزيادة خطا فيكون من رأس الخط الى العود فئ الزوال وهذا اذا لم يكن الشمس فى سمت الرأس كما فى خط الاستواء ثم ان الفئ يختلف باختلاف الامكنة بحسب العروض والازمنة بحسب الفصول كما حقق فى موضعه فليراجع والفئ كالشيء وهو نسخ الشمس قال ابن الملك فى اضافة الفئ الى الزوال تسامح لانه اراد به فئ قبيل الزوال وفى الدرر واضافه الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا انتهى لكن يرد ان حقيقة الاضافة كما للاختصاص مثل التمليك واستعمالها فى غير هذا يكون اما تجوزا ان لوحظت العلاقة والا يكون تسامحا ولا يبعد ما روى عن محمد ان يقوم الرجل مستقبل القبلة فما دامت الشمس على حاجبه الايسر فالشمس لم تزل واذا صارت على حاجبه الايمن علم انها قد زالت (الى ان يصير ظل كل شيء مثليه سوى فئ الزوال) وهو رواية محمد عن الامام وبه اخذ الامام (وقالا الى ان يصير مثلا) وهو رواية الحسن عن الامام وبه اخذ زفر والشافعى وروى اسد بن عمرو عن الامام اذا صار ظل كل شيء مثله سوى فئ الزوال خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه فيكون بين وقت الظهر والعصر وقت مهمل فقيل الافضل ان يصلى صلوة الظهر الى بلوغ الظل الى المثل ولا يشرع فى العصر الا بعد بلوغ الظل الى المثلين

ولايصلى قبله جمعا بين الروايات (ووقت العصر من انتهاء وقت الظهر) على اختلاف القولين (الى غروب الشمس) اى جرمها بالكلية عن الافق الحسى لا الحقيقى فانه لايمكن تحقيقه الا للافراد وقال الحسن اذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر واظن ان مراده خرج الوقت المختار والا يلزم ان يوجد وقت مهمل بينه و بين المغرب ولم يوجد فى الروايات (ووقت المغرب من غروبها الى مغيب الشفق وهو البياض الكائن فى الافق بعد الحمرة) لقوله عليه الصلوة والسلام وآخر وقتها اذا اسود الافق (وقالا هو الحمرة) وهو رواية اسد عن الامام لكن خلاف ظاهر الرواية عنه و به اخذ الشافعى لقوله عليه الصلوة و السلام الشفق هو الحمرة وفى المبسوط قول الامام احوط وقولهما اوسع اى ارفق للناس (قيل و به يفتى) قال ابن النجيم ان الصحيح المفتى به قول صاحب المذهب لاقول صاحبيه واستفيد منه انه لايفتى ولايعمل الا بقول الامام ولايعدل عنه الى قولهما الا لموجب من ضعف اوضرورة تعامل و استفيد منه ايضا ان بعض المشائخ وان قال الفتوى على قولهما وكان دليل الامام واضحا ومذهبه ثابتا لايلتفت الى فتواه فاذا ظهر لنا مذهب فى هذين الوقتين اى وقت العصر و العشاء وظهر ايضا دليله وصحته و انه اقوى من دليلهما وجب علينا اتباعه والعمل به وهذا بحث طويل فليطلب من رسالته وقال بعض المشائخ ينبغى ان يؤخذ بقولهما فى الصيف و بقوله فى الشتاء (ووقت العشاء والوتر من انتهاء وقت المغرب) على اختلاف القولين (الى الفجر الثانى) اى الصادق وللشافعى قولان فى قول حتى يمضى ثلث الليل وفى قول حتى يمضى النصف وكون وقتهما واحدا مذهب الامام وعندهما وقت الوتر بعد صلوة العشاء وهذا الخلاف مبنى على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما (ولايقدم الوتر عليها للترتيب) اى ولايقدم الوتر على صلوة العشاء لوجوب الترتيب بينهما لانهما فرضان عنده وان كان احدهما اعتقادا و الآخر عملا و فائدة الخلاف تظهر فى موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا اوصلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فانه يصح و يعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثانى ان الترتيب واجب بينه و بين غيره من الفرائض حتى لاتجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده و عندهما تجوز اذ لاترتيب بين الفرائض والسنن كذا فى الدرر (ومن لم يجد وقتهما لايجبان عليه) قال الزيلعى من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان فى موضع يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه وذكر المرغينانى ان برهان الدين الكبير افتى بان عليه صلوة العشاء ثم انه لاينوى القضاء فى الصحيح وفيه نظر لان الوجوب بدون السبب لا يعقل وكذا اذا لم ينو القضاء يكون اداء ضرورة وهو فرض الوقت ولم يقل به احد انتهى ما ذكره واضح ولكن يمكن التوجيه بان انتفاء الدليل على الشئ لايستلزم انتفاءه لجواز دليل آخر وهو ان الله تعالى كتب على عبده كل يوم صلوات خمسا و لابد ان يصلى العشاء حتى يوجد الامتثال لامره تعالى ولاينوى القضاء لانه مشروط بدخول الوقت وعدم الاداء فيه ولم يوجد الوقت حتى ينوى القضاء تدبر (ويستحب الاسفار بالفجر) لقوله عليه الصلوة والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر قال المطرزى اسفر الصبح اذا اضاء ومنه اسفر بالصلوة اذا صلاها فى الاسفار والباء للتعدية واطلاقه يدل على ان البدأ والختم بالاسفار هو المستحب وهو ظاهر الرواية قال الطحاوى يبدأ بالتغليس ويختم بالاسفار ويجمع بينهما بتطويل القراءة و الاسفار مستحب الا بمزدلفة والاسفار المستحب (بحيث يمكن اداؤه بترتيل اربعين آية او اكثر) سوى الفاتحة (ثم ان ظهر فساد الطهارة يمكنه الوضوء) اوالغسل ولو قال يمكنه الطهارة لكان اشمل (واعادته على الوجه المذكور) هذا هو المختار وقيل حده ان لايقع به شك فى طلوع الشمس واعتبر الشافعى التغليس والمراد منه السواد المخلوط بالبياض

قبل الاسفار وفي المبتغى الافضل للمرأة في الفجر الغلس وفي غيره الانتظار الى فراغ الرجال عن الجماعة (و) يستحب (الابراد بظهر الصيف) لقوله عليه الصلوة والسلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم * اى من شدة حرها وقال صاحب البحر اطلقه فافاد انه لا فرق بين ان يصلي بجماعة اولا ولا بين كونه في بلاد حارة اولا ولا بين كونه في شدة الحر اولا ولهذا قال في المجمع ونفضل الابراد بالظهر مطلقا خلافا السراج الوهاج من انه انما يستحب الابراد بثلاثة شروط فيه نظر بل هو مذهب الشافعي والجمعة كالظهر اصلا واستحبابا في الزمانين (و) يستحب (تأخير العصر ما لم تتغير الشمس) في كل زمان لانه عليه الصلوة والسلام كان يأمر بتأخير العصر لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعد الاداء والعبرة لتغير القرص بحيث لا تحار فيه الاعين على الصحيح لا لتغير الضوء لان ذا يحصل بعد الزوال (و) يستحب تأخير (العشاء الى ثلث الليل) وفي رواية الى ما قبل ثلث الليل ووفق بينهما بان التأخير الى الثلث في الشتاء لطول ليله والى ما قبل الثلث في الصيف لقصر ليله لئلا يفضي الى تفويت فرض الصبح عن وقته وفي القنية تأخير العشاء الى ما زاد على نصف الليل والعصر الى وقت اصفرار الشمس والمغرب الى اشتباك النجوم يكره كراهة التحريم ويكره النوم قبل صلوة العشاء والتكلم بكلام الدنيا بعد ان صلى العشاء الا اذا كان لمذاكرة الفقه ونحوه او لامر مهم (و) يستحب تأخير (الوتر الى آخره) اى آخر الليل (لمن يثق بالانتباه والا فقبل النوم) اى وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه الصلوة والسلام من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره (و) يستحب (تعجيل ظهر الشتاء) اى اداؤه في اول الوقت لرواية انس رضي الله تعالى عنه قال كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا كان في الشتاء بكر بالظهر واذا كان في الصيف ابرد بها وفي البحر ولم ار من تكلم على صلوة الظهر في الربيع والخريف والذي يظهر ان الربيع ملحق بالشتاء والخريف بالصيف انتهى وفيه كلام فليتأمل (و) يستحب تعجيل (المغرب) في الفصول كلها لقوله عليه الصلوة والسلام (بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم) اى كثرتها (و) يستحب (تعجيل العصر والعشاء يوم الغيم) لان في تأخير العصر توهم الوقوع في الوقت المكروه وفي تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر (و) يستحب في يوم الغيم (تأخير غيرهما) وهو الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في وقتهما فلا يضر التأخير والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس وفي التحفة وكل صلوة في اول اسمها عين يعجل وما لم يكن في اول اسمها عين يؤخر (ومنع عن الصلوة) في الاوقات التي سيذكر لحديث عقبة رضي الله تعالى عنه وهو في ثلاثة اوقات نهانا النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ان نصلي وان نقبر فيها موتانا والمراد بقوله بان نقبر صلوة الجنازة عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند استوائها حتى تزول وحين تضيف اى تميل للغروب حتى تغرب فرضا كانت او نفلا كذا في اكثر الكتب وقال الاسبيجابي ولو صلى التطوع في هذه الاوقات جاز مع الكراهة انتهى لكن يمكن توجيه كلام المصنف على هذا بان يراد من الصلوة انواعها الكاملة وهي الفرائض والوجبات والمنذورات دون جنسها لان المطلق ينصرف الى الكامل حتى لو صلى النوافل في هذه الاوقات الثلاثة جازت لانه اداها ناقصة كما وجبت لان النافلة تجب بالشروع وشروعه حصل في الوقت المكروه فيتأدى بصفة النقصان كما وجب ناقصة وقال الكرخي والافضل له ان يقطعها ويقضيها في الوقت المباح وقال الشافعي يجوز الفرض في هذه الاوقات في جميع البلدان ويجوز النفل بمكة بلا كراهة (وسجدة التلاوة) التي وجبت قبلها واما اذا وجبت بالتلاوة في هذه الاوقات جاز اداؤها من غير كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها في الوقت الصحيح وفي القنية لا يكره سجدة الشكر وفي المحيط وسجدة الـ...

كسجدة التلاوة حتى لو دخل وقت الكراهة بعد السلام وعليه سهو فانه لايسجد للسهو ويسقط
عن ذمته انتهى ولهذا لواطلق المصنف السجدة واستثنى سجدة الشكر لكان احسن (وصلوة
الجنازة) التي حضرت في غير هذه الاوقات لانها حضرت فيها جازت من غير كراهة كذا في اكثر
الكتب وفي التحفة وغيرها واما لو تلا آية السجدة في وقت مكروه وسجدها اوحضرت جنازة
فيها وصلاها يجوز مع الكراهة انتهى هذا مخالف لما ذكرناه في المسئلتين الا ان يحمل على
الروايتين (عند الطلوع) اى ظهور شئ من جرم الشمس من الافق وذكر في الاصل مالم ترتفع
الشمس قدر الرمح فهي في حكم الطلوع وقيل ان الانسان مادام يقدر على النظر في قرص
الشمس في الطلوع فلاتحل الصلوة (والاستواء) اى وقت وقوف الشمس في نصف النهار
(والمغرب) اى عند افول الشمس الى ان يغيب جرمها وقيل من وقت التغير الى ان يغيب جرمها
(الاعصر يومه) والاستثناء متصل على تقدير ارادة مطلق الصلوة وكذا على ارادة نوع الفرائض
لان فرض العصر منه وانما جاز عصر يومه لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب الجزء القائم
من الوقت اى الذى يليه الشروع اذ لايمكن ان يكون كل الوقت سببا لانه لوكان كله سببا لوقع
الاداء بعده لوجوب تقدم السبب بجميع اجزائه على المسبب فلا يكون اداء ولادليل يدل على
قدر معين منه فوجب ان يجعل بعض منه سببا واقل ما يصلح لذلك الجزء الذى لايتجزى
والجزء السابق لعدم ما يزاحمه اولى فان اتصل به الاداء تعين لحصول المقصود وهو الاداء
وان لم يتصل به ينتقل الى الجزء الذى يليه ثم وثم الى ان يتضيق الوقت ولم يتقرر على الجزء الماضى
لانه لوتقرر عليه كانت الصلوة في آخر الوقت قضاء وليس كذلك فكان الجزء الذى يليه الاداء
هو السبب او الجزء المضيق اوكل الوقت ان لم يقع الاداء في جزء منه لان الانتقال من الكل الى الجزء
كان لضرورة وقوع الاداء خارج الوقت على تقدير سببية الكل وقد زالت فيعود كل الوقت
سببا ثم الجزء الذى يتغير سببا تتغير صفته من الصحة والفساد فان كان صحيحا فلايتأدى بصفة النقصان
وان كان ناقصا يجوز ان يتأدى بصفة النقصان وفيه يعتبر حال المكلف اسلاما وعقلا وبلوغا
وطهرا وحيضا وسفرا واقامة اذا تقرر هذا نقول ان لم يتصل الاداء بالجزء الاخير في العصر
وانتقلت السببية الى كل الوقت وجب كاملا فلايتأدى بصفة النقصان حتى لو اراد ان يقضى
عصر امسه بعد الاصفرار لا يجوز بخلاف عصر يومه كذا في المطلب (و) منع (عن التنفل
وركعتي الطواف بعد صلوة الفجر والعصر) لما ثبت ان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن
الصلوة في هذين الوقتين (لا عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلوة جنازة) لان الكراهة كانت
لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول لفرضه لالمعنى في الوقت والفرض التقديرى اقوى من النفل
توابا فمنع ولم يمنع نحو قضاء الفرائض اذ الفرض الحقيقى اقوى من الفرض التقديرى (و) منع
(عن النفل) فقط (بعد طلوع الفجر) الصادق (باكثر من سنته) ظاهر العبارة يوهم جواز
التنفل بمقدار سنته ماعدا ركعتي الفجر وليس كذلك بل المراد سنة الفجر فقط لاغير لما روى انه
عليه الصلوة والسلام قال اذا طلع الفجر فلاتصلوا الا ركعتي الفجر وفي القنية عن الامام انه يصلي
تحية المسجد بعد الصبح وما رويناه حجة عليه تدبر وفي التجنيس المتنفل اذا صلى ركعة فطلع
الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع في صلوة التطوع بعد الفجر لا عن قصد (و) منع عن التنفل
فقط بعد الغروب (قبل) صلوة (المغرب) لما فيه من تأخير المغرب (و) منع عن التنفل فقط (وقت
الخطبة ايا كانت) سواء كانت في الجمعة او العيد او في الحج اوغيرها اى لايجوز الشروع في صلوة
النفل وقت الخروج اما لو شرع قبل خروج الامام للخطبة ثم خرج الامام فلايقطعها بل يتمها
ركعتين ان كانت نفلا وان كانت سنة الجمعة قيل يقطع على رأس الركعتين وقيل يتمها اربعا

واما يمنع لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة (وقبل صلوة العيد) فى المصلى وغيره وكذا بعدها فى المصلى (و) منع (عن الجمع بين صلاتين فى وقت) لعذر خلافا للشافعى فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر و بين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر (الا بعرفة) فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر فى وقت الظهر (ومزدلفة) فانه يجمع بين المغرب و العشاء فى وقت العشاء (ومن طهرت فى وقت عصر اوعشاء صلتهما فقط) خلافا للشافعى فانه يقول ان وقت العصر وقت للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب لا ان وقت الظهر والعصر وقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء والا لكفى عنده وجود الحدث فى احد الوقتين فى حق صاحب العذر كما فى الاصلاح (ومن هو اهل فرض فى آخر الوقت) بان بلغ او اسلم آخر الوقت اوطهرت لاكثر الحيض اوالنفاس وقد بقى قدر التحريمة اوطهرت لاقل من اكثره وقد بقى قدر التحريمة والغسل (يقضيه) ذلك الفرض فقط لا الفرض المقدم واحترز به عما قال الشافعى فان عنده اذا وجب العصر وجب الظهر ايضا كالعشائين (لا) تقضيه بالاجماع (من حاضت) اونفست اوجن مثلا (فيه) اى فى آخر الوقت عند عدم الاداء فى الاول لان اعتبار السببية آخر الوقت وفى التاتارخانية ولوشرعت فى صلوة التطوع اوالصوم فحاضت تقضى وفى الفرض لا والله اعلم

﴿باب الاذان﴾ هو لغة الاعلام مطلقا وشرعا اعلام دخول وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة والترتيب بينهما مسنون فلو غير الترتيب كانت الاعادة افضل وسببه ابتداء اذان ملك ليلة الاسراء واقامته حين صلى النبى عليه الصلوة والسلام اماما بالملائكة وارواح الانبياء والاشهر ان السبب رؤيا من الصحابة فى ليلة واحدة وهو مشهور وقيل نزول جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولا منافاة بين هذه الاسباب لامكان ثبوته بمجموعها (سن) سنة مؤكدة هو الصحيح وقال بعض مشايخنا واجب وقال محمد لو ان اهل بلدة اجتمعوا على تركه وابو يوسف يحبسون ويضربون ولا يقاتلون (للفرائض) اى فرائض الرجال وهى الرواتب الخمس وقضائها والجمعة (دون غيرها) اى لا يسن لصلوة الجنازة والتطوع وصلوة العيدين والوتر وغيرها (ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها) لانه شرع للاعلام بالوقت وفى ذلك تضليل ولم يتعرض للاقامة لان منعها بالاولوية فانها بعد الاذان ولو اقام ولم يصل على الفور قالوا ان طال الفصل يعاد والا لا (و يعاد فيه لو فعل) اى لو اذن قبل الوقت يعاد فى دخول الوقت (خلافا لابى يوسف فى الفجر) فان عنده يجوز الاذان للفجر قبل وقته فى النصف الاخير من الليل وهو قول الشافعى فى رواية واخرى عنه فى جميع الليل والحجة عليهما ما روى ان النبى عليه الصلوة والسلام انه قال يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر (ويؤذن للفائتة) الواحدة (ويقيم) لما روى ان النبى عليه الصلوة والسلام قضى الفجر باذان واقامة غداة ليلة التعريس وهو حجة على الشافعى فى اكتفائه بالاقامة فقط (وكذا) يؤذن ويقيم (لاولى الفوائت وخير فيه للبواقى) ان شاء اذن واقام وان شاء اقام فقط هذا اذا كان فى مجلس واحد واما فى مجالس فانه يشترط كلاهما كما فى المستصفى وفى التبيين ان كل فرض اداء وقضاء يؤذن له ويقيم سواء اداه منفردا او بجماعة الا الظهر يوم الجمعة فى المصر فان اداءه باذان واقامة يكره (وكره تركهما معا للمسافر) ولو منفردا لقوله عليه الصلوة والسلام لابنى ابى مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا وانما قيدنا بقولنا معا لان ترك احدهما وهو اذان المنفرد لا يكره واما اذان الجماعة ففيه خلاف (لا) يكره تركهما معا (لمصل فى بيته فى المصر) اذا وجد فى مسجد المحلة لقول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فى رواية يكفينا اذان الحى واقامته (وندبا) اى الاذان والاقامة معا (لهما) اى المسافر والمصلى فى بيته وانما قيدنا بقولنا معا لدفع ما يتوهم ان قوله وندبا لهما يخالف لما قبله وهو قوله وكره تركهما لانه لا كراهة فى ترك المندوب

اى تكلم حتى لو تكلم لا يعاد لانه يخل بالتعظيم و يغير النظم (و يجلس بينهما) اى بين الاذان والاقامة
بالاجماع لان وصل الاذان بالاقامة مكروه • واما ماقدره بعض الفضلاء فى الفجر وغيره فغير لازم
بل يفصل مقدار ما يحضر اكثر القوم مع مراعاة الوقت المستحب (الا فى المغرب فيفصل بسكتة)
عند الامام فلا يسن الجلوس بل السكوت مقدار ثلاث آيات او مقدار ثلاث خطوات (وقالا)
يفصل (بجلسة خفيفة) قدر جلوس الخطيب بين الخطبتين وقال الحلوانى الخلاف فى الافضلية
حتى لو جلس جاز عند الامام (و استحسن المتأخرون التثويب فى كل الصلوات) هو الاعلام
بعد الاعلام بحسب ما يتعارفه اهل كل بلدة بين الاذانين وقال اصحابنا المتقدمون انه مكروه فى غير
الفجر الا عند الشافعى فى القول الجديد يكره فى الفجر ايضا لكن جوزه ابو يوسف فى حق امراء
زمانه لاشتغالهم بامور المسلمين ولا كذلك امراء زماننا فانهم غير مشغولين بها (و يؤذن و يقيم
على طهر) لانه ذكر فيستحب فيه الطهارة كالقرآن كما فى الاختيار والمراد من الطهارة الطهارة
من الحدث سواء كان الاصغر او الاكبر لا الاكبر فقط كما توهم البعض (و جاز اذان المحدث)
لحصول المقصود و لا يكره فى الصحيح و قيل يكره لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه وداخلا
تحت قوله تعالى اتأمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم كما فى الفرائد وفيه كلام لان الوضوء للاذان
مندوب كما تقرر آنفا فحينئذ ينبغى ان لا يكون تركه مكروها ولا نسلم عدم الاجابة لانه يمكن الوضوء
بعده فيكون مجيبا حكما (وكره اقامته) و فى رواية لا يكره لان كلاهما ذكر كما فى الباقانى لكن انما
كرهت الاقامة مع الحدث لانه لا يمكنه الشروع فى الصلوة متصلا لا باعتبار انه ذكر و لا كذلك
الاذان كما فى المستصفى (و) كره (اذان الجنب) لان له شبها بالصلوة حتى يشترط له دخول
الوقت و استقبال القبلة و الشروع بالتكبير و الترتيب فاشترط له الطهارة عن اغلظ الحدثين
دون اخفهما عملا بالشبهين (و يعاد) اذانه لان تكراره مشروع فى الجملة كما فى الجمعة الا فى رواية
(كاذان المرأة و المجنون و السكران) فان اذان هؤلاء يعاد كما فى الخلاصة لان المرأة ان رفعت
صوتها فقد باشرت منكرا لان صوتها عورة و ان لم ترفع فقد اخلت بالاعلام فيعاد اذانهما وايضا
والمجنون والسكران لا يعلمان ما يقولان كما فى الفرائد وفيه كلام لان صوتها مطلقا ليس بعورة والا يلزم
ان يكره تكلمها مع الاجنبى وليس كذلك بل يكره رفع صوتها تدبر (ولا تعاد الاقامة) لعدم مشروعية
تكريرها (و يستحب كون المؤذن عالما بالسنة و الاوقات) لان للاذان سننا و آدابا فلا بد من العلم
بها لينال الثواب الذى وعد للمؤذنين (وكره اذان) الفاسق لعدم الاعتماد ولكن لا يعاد (والصبى)
لانه دعا الى الصلوة والصبى ليس باهل لها حتى يدعو غيره فيعاد (والقاعد) لترك سنة الاذان
من القيام و لان القائم ابلغ و لا بأس بان يؤذن لنفسه قاعدا مراعيا لسنة الاذان (لا يكره اذان
العبد والاعمى والاعرابى وولد الزنا) لحصول المقصود وهو الاعلام (واذا قال) المؤذن فى الاقامة
(حى على الصلوة قام الامام والجماعة) عند علمائنا الثلاثة للاجابة وقال الحسن وزفر اذا قال قد قامت
قاموا الى الصف واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلاثة وفى الوقاية و يقوم الامام
والقوم عند حى على الصلوة اى قبيله (و اذا قال قد قامت الصلوة شرعوا) و فى الوقاية عند
قد قامت الصلوة اى قبيله وفى الاصل بعده والاول قول الطرفين والثانى قول ابى يوسف والخلاف
فى الافضلية والصحيح الاول كما فى المحيط والاصح الثانى كما فى القهستانى (وان كان الامام غائبا او هو
المؤذن لا يقومون حتى يحضر) لانه لا فائدة فى القيام وفى القهستانى نقلا عن المحيط لو كان الامام
مؤذنا لم يقم القوم الا عند الفراغ انتهى فعلى هذا يقتضى ان يكون ضمير هو راجعا الى الامام

﴿ باب شروط الصلوة ﴾

جمع شرط بالسكون و الشريطة فى معناه وجمعها
شرائط والشرط بالتحريك العلامة والجمع اشراط ومنه اشراط الساعة اى علاماتها والمستعمل

فی کلام الفقهاء الشروط لا الاشراط و انما قدم شرط الصلوة لان شرط الشیٔ ما یتوقف
وجود ذلك الشیٔ علیه سواء کان فی العلة او فی الحکم فان علة وجوب الصلوة کما تتوقف علی
شرائطها من العقل و البلوغ فکذ لك الصلوة وهی الحکم یتوقف علی وجود شرائطها من
الطهارة و الاستقبال و غیرها فالمشروط یضاف الی شرطه وجودا عنده و المعلول یضاف
الی علته وجوبا والفرق بین الرکن والشرط ان الرکن داخل فی الماهیة والشرط خارجها و یفترقان
افتراق العام والخاص فکل رکن شرط ولاینعکس بمعنی انه یلزم من وجود العام عدم الخاص
و الاعم والاخص علی العکس فانه لایلزم من وجود الاعم وجود الاخص و یلزم من عدم الاعم
عدم الاخص ثم قدم الطهارة علی سائر الشروط لانها اهم من غیرها اذ لا تسقط بحال بخلاف
غیرها ثم قدم الوقت لانه کما هو شرط فهو علة الوجوب ایضا فکان لهما زیادة قوة علی سائر الشروط
کذا فی شرح المجمع وفی الدرر لم یقل التی تتقدمها لان من قاله جعله صفة کاشفة لامیزة اذ لیس
من الشروط ما لایکون مقدما حتی یکون احترازا عنه و قال بعض الفضلاء لابد من هذا القید
احترازا عن الشروط التی لاتتقدمها بل یقارنها او یتأخر عنها وهی التی تذکر فی باب صفة الصلوة
کالتحریمة والترتیب والخروج بصنعه والمراد شرط الصحة لا شرط الوجود ولذلك صح تنوعه الی
النوعین المذکورین انتهی وفیه کلام لانه قال ابن الهمام وشرط الخروج والبقاء علی الصحة لیسا
بشرطین للصلوة بل لامر آخر وهو الخروج والبقاء وانما یسوغ ان یقال شرط الصلوة نوعا من التجوز
اطلاقا لاسم الکل علی الجزء وعلی الوصف المجاور وتأمل فانه من مزالق الاقدام (هی طهارة بدن
المصلی من حدث) اصغر او اکبر لقوله تعالی وان کنتم جنبا فاطهروا ولایة الوضوء (وخبث)
لقوله علیه الصلوة والسلام استنزهوا عن البول الحدیث وقدم الحدث علی الخبث لقوته لان قلیله
مانع بخلاف قلیل الخبث قال الباقانی وفیه نظر عندی لان القطرة من الخمر ونحوه ینجس البئر والمحدث
او الجنب اذا ادخل یده فی الاناء لاینجس والاولی ان یقال لیس فیه تقدیم لان الواو لمطلق الجمع انتهی
وفیه کلام لان التقدیم الصوری یقتضی وجها فیلزم بیانه و ان کان الواو لمطلق الجمع واما قیاس
تنجس البئر والماء بالنجاسة القلیلة فلیس بمحله لان نحن مافیه طهارة بدن المصلی فلامدخل فی تنجسهما
(وثوبه و مکانه) من خبث لقوله تعالی وثیابك فطهر والمکان بمعناه وانما قید نا بقولنا من خبث
لان ظاهر عبارته یوهم طهارتهما عن الحدث ایضا ولیس کذلك ولم یقید المصنف اعتمادا علی
ظهوره (وستر عورته) لقوله تعالی خذوا زینتکم عند کل مسجد ای ما یواری عورتکم لان اخذ
الزینة عینها لایمکن فیکون المراد محلها اطلاقا لاسم الحال علی المحل و ارید بالمسجد الصلوة
اطلاقا لاسم المحل علی الحال فان قیل الایة وردت فی شان الطواف لا فی حق الصلوة کذا روی
عن ابن عباس رضی الله تعالی عنهما قلنا العبرة لعموم اللفظ لالخصوص السبب وهنا عموم فی اللفظ
لانه قال عند کل مسجد فقد امر باخذ الزینة عند کل مسجد و هذا مما یمنع القصر علی المسجد
الحرام کذا فی شروح الهدایة قال صاحب الفرائد کلامهم یوهم کون المسجد علی حقیقته وقد
قالوا قبیله فیه اطلاق اسم المحل علی الحال لانه یکون المعنی الحقیقی متروکا بالکلیة فی الاستعارة انتهی
وفیه کلام لانه لانسلم الایهام لان السائل والمجیب یسلمان کون المسجد هنا مجازا من قبیل ذکر المحل
وارادة الحال الا ان السائل یخصص المسجد الحرام و یرید الطواف والمجیب یعمم و یرید الصلوة
ایضا علی انه مجاز مرسل لا استعارة لانها لابد لها من التشبیه تدبر ثم ان ستر العورة عن الغیر شرط
بلا خلاف والستر عن نفسه ففیه خلاف المشایخ فقال بعضهم عن نفسه ایضا حتی لو صلی فی قمیص
یری عورته من الجیب لایجوز عندهم وعامتهم علی خلافه والافضل ان یصلی فی ثوبین حتی یحصل
الستر التام وبعض الفقهاء قالوا المستحب ان یصلی فی ثلثة اثواب قمیص وازار وعمامة (واستقبال القبلة)

عند القدرة وليس السين للطلب لان المقصود بالذات ، لمقابلة لاطلبها والقبلة فى الاصل
الحالة التى يقابل الشئ عليها كالجلسة للحالة التى يجلس عليها وسميت بذلك لان الناس يقابلونها
فى صلاتهم وتقابلهم وهى شرط لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ووجه الاستدلال ان الله تعالى
قال فلنولينك قبلة ترضاها ثم امر بالتوجه الى شطر المسجد الحرام و مضى على ذلك الصحابة
والتابعون فكان اجماعا على ذلك (والنية) اى نية الصلوة لا الكمية فانها لا تشترط على الصحيح
لقوله تعالى و ما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ولقوله عليه الصلوة والسلام انما الاعمال
بالنيات اى حكم الاعمال وثوابها ملصق بها ثم اشار الى تفصيل ما يحتاج اليه منها فقال (وعورة
الرجل من تحت سرته الى تحت ركبتيه) فالسرة ليست من العورة خلافا للشافعى بخلاف الركبة
وقال الشافعى الركبة ليست من العورة كما فى اكثر الكتب وفى التبيين الركبة عورة عند الشافعى وقال
زفر كلاهما من العورة وفى المبسوط نقلا عن ابى عصمة المروزى ان السرة احدى حد العورة فتكون
من العورة بل اولى لانها فى معنى الاشتهاء دون الركبة وقال مالك واحمد العورة القبل والدبر فقط
فالحجة عليهم قوله عليه الصلوة والسلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبتيه و يروى ما دون سرته
حتى يجاوز ركبتيه وكلمة الى بمعنى مع عملا بكلمة حتى (و) عورة (الامة) قنا كانت او مدبرة او
ام ولد او مكاتبة و كذا المستسعات عند الامام (مثله) اى مثل الرجل فى كون ما دون سرتها
الى ركبتيها عورة (مع زيادة بطنها وظهرها) لانه موضع مشتهى فاشبه ما بين السرة والركبة
وعن محمد بن مقاتل انها كالرجل (وجميع بدن الحرة عورة الا وجهها وكفيها) لقوله عليه الصلوة
و السلام بدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها و الكف من الرسغ الى الاصابع وانما عبر
بالكف دون اليد للاشارة الى ان ظهره عورة لان الكف عند الاطلاق البطن لا الظهر وفى البحر
ان ظاهر الكف و باطنه ليس بعورة وفى المنتقى تمنع الشابة عن كشف وجهها لئلا يؤدى الى الفتنة
وفى زماننا المنع واجب بل فرض لغلبة الفساد وعن عائشة رضى الله تعالى عنها جميع بدن الحرة
عورة الا احدى عينيها فحسب لاندفاع الضرورة (وقدميها فى رواية) اى فى رواية الحسن عن
الامام وهى الاصح لان المرأة مبتلاة بابداء قدميها فى مشيها اذ ربما لا تجد الخف وفى رواية انهما
عورة وفى الاختيار انها ليست بعورة فى الصلوة وعورة خارج الصلوة ولو انكشف ذراعها جازت
صلوتها لانها تحتاج الى كشفه فى الخدمة (و) ستره افضل (وكشف ربع عضو هو عورة) من
الرجل والمرأة غليظة او خفيفة والعورة الغليظة قبل ودبر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك
(يمنع) صحة الصلوة عند الطرفين وهو الصحيح لان للربع حكم الكل واعلم ان انكشاف ما دون
الربع عفو اذا كان فى عضو واحد و ان كان فى عضوين او اكثر وجمع و بلغ ربع ادنى عضو
منها يمنع كما لو انكشف شئ من شعرها و بعض من فخذها و بعض من اذنها لو جمع يبلغ ربع
الاذن يكون مانعا كما فى شرح الزيادات (كالبطن و الفخذ) فانه عضو تام بنفسه عند بعض
المشايخ او مع الركبة عند بعض (والساق) من اسفل الركبة الى اعلى الكعب (وشعرها النازل)
من الرأس وانما قيد بالنازل احترازا عما قيل المراد من الشعر ما على الرأس فانه عورة كرأسها واما
النازل فليس فى حكم الرأس فلا يكون عورة (وذكره بمفرده والانثيين وحدهما) وهو الصحيح
كما فى الدية وانما قيده بمفرده والانثيين بوحدهما احترازا عما قيل انه عضو واحد مع الخصيتين
(وحلقة الدبر بمفردها) احترز به عما قيل الدبر عضو مع الاليتين (وعند ابى يوسف انما يمنع) صحة
الصلوة (انكشاف الاكثر) اى اكثر العضو (وفى النصف عنه روايتان) فى رواية يمنع وفى اخرى
لا وعند الشافعى واحمد كشف شئ منها يمنع الصلوة ولو كان قليلا واعلم ان الانكشاف الكثير
فى الزمن القليل لا يمنع حتى لو انكشف كلها وغطاها فى الحال لا تفسد صلوته و القليل مقدر

بما يؤدى فيه الركن (وعادم مايزيل به النجاسة) الحقيقية عن ثوبه حقيقة او حكما بان يجد المزيل لكنه لم يقدر على استعماله لمانع كالعطش والعدو (يصلى معها) اى مع النجاسة وان كان اكثر من قدر الدرهم (ولايعيد الصلوة) اذا وجد المزيل و ان بقى الوقت لانه فعل ما فى وسعه هذا فى حق المسافر لان المقيم اشتراط مايستر به العورة وان لم يملكه كما فى القهستانى (ولو وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عاريا لايجزيه) لان ربع الشئ يقوم مقام كله فيجعل كأن كله طاهر فى موضع الضرورة فتفرض عليه الصلوة فيه (وفى اقل من ربعه مخير) بين ان يصلى عريانا و بين ان يصلى فيه وحكم ماكله نجس كحكم ما اقل من ربعه طاهر كما فى عامة المعتبرات وعلى هذا لو قال المصنف وفى ماكله نجس يخير لكان اولى لانه يعرف به حكم الاقل بخلاف ما قاله المصنف فانه غير واف كما لايخفى (والافضل الصلوة به) اى بالثوب لان فرض الستر عام لايختص بالصلوة و فرض الطهارة مختص بها (وعند محمد يلزم) الصلوة فيه لان فيها ترك فرض واحد وفى الصلوة عريانا ترك فروض وهو احد قولى الشافعى (وان لم يجد مايستر عورته فصلى قائما بركوع وسجود جاز) وفى الهداية ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومى بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فان صلى قائما اجزأه لان فى القعود ستر العورة الغليظة وفى القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء وفى ملتقى البحار ان شاء صلى عريانا بالركوع و السجود اوموميا بها اما قاعدا اوقائما قال الزيلعى وهذا نص على جواز الايماء قائما انتهى هذا مخالف لما فى الهداية وغيرها تدبر (والافضل ان يصلى قاعدا بايماء) لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الالحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبله ليكون استر هذا كله اذا لم يجد قدر ما يستر به العورة من الحشيش والنبات فان وجد وجب الستر وعن الحسن المروزى انه اذا وجد طينا يلطخ عورته وفى المبسوط والعراة يصلون وحدانا متباعدين يومون ايماء و ان صلوا بجماعة يتوسطهم الامام و الافضل انهم يصلون فرادى و قال بعض المشايخ والعارى يصلى قائما فى ظلمة الليل لان ظلمتها تستر عورته وفى الذخيرة وهذا ليس بمرضى لان الستر الذى يحصل فى ظلمة لاعبرة به انتهى هذا مسلم فى حالة الاختيار اما فى حالة الاضطرار فيكتفى بها (وقبلة من بمكة عين الكعبة) للقدرة على التعيين و اطلاقه شامل ماكان بمعاينتها ومالم يكن حتى لو صلى مكى فى بيته ينبغى ان يصلى بحيث لو ازيلت الجدران يقع استقباله على عين الكعبة كما فى الكافى وفى الدراية من كان بينه و بين الكعبة حائل الاصح انه كالغائب ولو كان الحائل اصليا كالجبل كان له ان يجتهد والاولى ان يصعده ليصلى على التعيين و فى الفتح ان فى جواز التحرى مع امكان صعوده اشكالا لان المصير الى الدليل الظنى وترك القاطع مع امكانه لايجوز (و) قبلة (من بعد جهتها) هى الجانب الذى اذا توجه اليه الانسان يكون مسامتا للكعبة اولهوائها تحقيقا اوتقريبا ومعنى التحقيق انه لوفرض خط من جبينه على زاوية قائمة الى الافق يكون مارا على الكعبة اوهوائها ومعنى التقريب ان يكون ذلك منحرفا عنها اوهوائها انحرافا لايزول به المقابلة بالكلية ثم ان مكة لما بعدت عن ديارنا بعدا مفرطا يتحقق المقابلة اليها فى مسافة بعيدة على نسق واحد فانا لو فرضنا خطا من جبين من استقبل القبلة على التحقيق فى ديارنا ثم فرضنا خطا آخر يقطع ذلك الخط على زاويتين قائمتين من يمين المستقبل وشماله لاتزول تلك المقابلة والتوجه بالانتقال الى اليمين والشمال على الخط الثانى بفراسخ كثيرة فلذلك وضع العلماء القبلة فى البلاد المتقاربة على سمت واحد وقال الجرجانى يجب على الافاقى استقبال عينها ايضا وفائدة الخلاف تظهر فى اشتراط نية عين الكعبة فعنده تشترط وعند غيره لا وبعض المشايخ يقول ان كان يصلى فى المحراب لاتشترط وان كان فى الصحراء تشترط والمختار

انها لا تشترط و فى التطم ان الكعبة قبلة لمن فى المسجد الحرام و هو قبلة لمن فى مكة و مكة لمن
فى الحرم والحرم قبلة العالم وقال بعض العارفين قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور
وقبلة الكروبيين الكرسى وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى (فان جهلها)
اى جهة القبلة (ولم يجد من يسأله عنها) من اهل المكان وهو يعلم جهة القبلة واما اذا كان لا يعلم
فهو والمتحرى سواء كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لو قال من يعلمها لكان اولى تدبر وانما قيدنا من
اهل المكان لانه لو كان مسافرا لا يلتفت الى قوله لان المجتهد لا يقلد مجتهدا آخر (تحرى وصلى)
والتحرى طلب احرى الامرين وفى الخلاصة اذا لم يسأله وتحرى وصلى فان اصاب القبلة جاز
والا فلا ولو سأله ولم يخبره وتحرى وصلى ثم اخبره بانه لم يصب لا اعادة عليه و لو اكتفى الاخر
بتحرى الاول لا يجوز ولا يجوز الاقتداء اذا تحريا مختلفا وفى التحفة لو كان يعرف الاستدلال بالنجوم
على القبلة لا يجوز له التحرى لانه فوقه و لو كان فى مفازة و اخبره رجلان الى جانب آخر احد
بقولهما ان كانا من اهل ذلك الموضع والا لا وكذا ان اخبره مسلم واحد عدل لان استقبال القبلة
من الديانات فيقبل قول الواحد العدل و فى الظهيرية رجل صلى بالتحرى الى جهة فى المفازة
والسماء مصحية لكنه لا يعرف النجوم فتبين انه اخطأ القبلة هل يجوز قال ظهير الدين المرغينانى
يجوز وقال غيره لا لانه لا عذر لاحد فى الجهل بالادلة الظاهرة المعتادة نحو الشمس والقمر وغير ذلك
اما دقائق علم الهيئة وصور النجوم الثوابت فهو معذور فى الجهل بها وذكر فى الخانية انه اذا اشتبه
على المصلى استواء القبلة فالتيامن اولى من التياسر (فان علم بخطائه بعدها) اى بعد الصلوة
(لا يعيد) لانه اتى بالواجب فى حقه وهو الصلوة الى جهة تحريه و عند الشافعى تلزمه الاعادة
اذا كان مستدبر الكعبة (وان علم به) اى بالخطاء (فيها) اى فى الصلوة (استدار و بنى) لان اهل
قبا لما سمعوا بتحويل القبلة استداروا كهيئتهم و استحسنه النبى عليه الصلوة والسلام قال
صاحب الفرائد بين ما نحن فيه و بين قصة اهل قبا فرق جلى فانى يستدل بها عليه لكن هذا
الاستدلال ظاهر لا يخفى وعدم فهم هذا القائل جلى يظهر للمتأمل بادنى التأمل (وكذا) الحكم
(ان تحول رأيه) الى جهة اخرى فيها يتوجه اليها لان العمل بالاجتهاد واجب اذا لم يوجد دليل
اقوى و لان دليل الاجتهاد بمنزلة دليل النسخ واثر النسخ يظهر فى المستقبل لا فى الماضى فكذا
الاجتهاد (وان شرع بلا تحر لا يجوز) صلوته عند الطرفين (وان) وصلية (اصاب) القبلة
حتى روى عن الامام من صلى بدون الاجتهاد يكفر لاستخفافه بالدين (وعند ابى يوسف ان اصاب)
القبلة (جازت) صلوته لانه لو قطع لم يستأنف الى غير هذه الجهة فلا يفيد لهما ان بناء القوى
على الضعيف فاسد وحاله بعد اقوى من حاله قبل وهذا فى اثناء الصلوة واما اذا تبين بعد الفراغ
فجائزة بالاتفاق لحصول المقصود (وان تحرى قوم جهات) فى ليلة مظلمة وما اشبهها (وجهلوا
حال امامهم جازت صلوة من لم يتقدمه) اى جهة كانت لوجود التوجه الى جهة التحرى وهذه
المخالفة غير مانعة كما فى جوف الكعبة (بخلاف من تقدمه) فانه تفسد صلوته لترك فرض المقام
(او علم حاله وخالفه) فانه تفسد ايضا لاعتقاده ان امامه على الخطأ هذا فى اثناء الصلوة واما
بعد الاداء فلا يضر (وقبلة الخائف) من عدو وغيره (جهة قدرته) لتحقق عجزه عن الاستقبال
ولو قال وقبلة نحو الخائف لكان اشمل لان المريض الذى لا يجد من يحوله الى القبلة والاسير اذا لم يقدر
على الاستقبال جاز استقباله الى اى جهة قدر وهو عاجز لا خائف تدبر (ويصل قصد قلبه) وهو النية
(الصلوة بتحريمتها) اى ويقصد المصلى بقلبه صلوته متصلا ذلك القصد بتكبيرة الافتتاح فلا يجوز
بنية متأخرة عنها لان اول جزء من القيام يخلو عن النية وقال الكرخى تصح النية ما دام فى الثناء
وقيل تصح اذا تقدمت على الركوع وقيل الى الركوع وقيل الى القعود ولا يصح تقديم نية اقتدائه

على تحريمة الامام و يفرض ان تكون بعدها وقيل ينوى بعد قول الامام الله قبل قوله اكبر و قال عامة العلماء انه ينوى حين وقف الامام موقف الامامة وهذا اجود والاول هو الصحيح و جاز تقديم النية على التكبير ولو قبل دخول الوقت مالم يوجد قاطع النية من عمل غير لا يق بصلوة كاكل وشرب وكلام لان هذه الافعال تبطل الصلوة فتبطل النية بخلاف المشي والوضوء فانه لا يقطعها وعن ابي يوسف لا يجوز تقديمها الا في الصوم و في البحر ان الاحوط ان ينوى مقارنا للتكبير ومخالطا له كما هو مذهب الشافعي و به قال الطحاوى لكن عند نا هذا الاحتياط مستحب وليس بشرط وعند الشافعي شرط وبهذا التحقيق يظهر فساد اعتراض صاحب الفرائد على صاحب الاصلاح لان مراد صاحب الاصلاح بقوله وندب ان يصل الى آخره ان قرنت النية للتكبير فهو مندوب و ان لم تقرن بل تقدم عليه فهو جائز لاما فهم هذا الراد تدبر (وضم التلفظ الى القصد افضل) لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة به قال محمد بن الحسن النية بالقلب فرض و ذكرها باللسان سنة والجمع بينهما افضل وفي القنية انها بدعة الا اذا كان لا يمكنه اقامتها في القلب الا باجرائها على اللسان فحينئذ تباح وكيفية التلفظ ان يقول اللهم انى اريد اداء صلوة ظهر اليوم اوفرض الوقت مستقبل القبلة فيسرها لى وتقبلها مني وعلى هذا سائر العبادات والامام ينوى مثل المنفرد الا انه ينوى للنساء التى خلفه فانه لا تصح امامته لهن الا بالنية (ويكفي مطلق النية) بان يقول اللهم انى اريد الصلوة للنفل بالاتفاق لان مطلق اسم الصلوة ينصرف الى النفل لانه الادنى فهو متيقن (والسنة المؤكدة والتراويح فى الصحيح) كذا فى الهداية لانها نوافل في الاصل فيكفي مطلق النية لكن صحح قاضيخان عدم جواز اداء السنن بنية الصلوة و بنية التطوع فقال لانها صلوة مخصوصة فتجب مراعاة الصفة للخروج عن العهدة و ذلك بان ينوى السنة اومتابعة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كما فى المكتوبة ولهذا الاحوط التصريح (وللفرض شرط تعيينه كالعصر مثلا) لاختلاف الفروض فلابد من التمييز ولو نوى و لم يقل ظهر الوقت لا يجزيه لانه ربما كان عليه ظهر آخر فلا يتعين ومنهم من يقول يجزيه لان مطلق النية ينصرف الى ظهر الوقت لانه اصلى والفائت عارضى والمطلق ينصرف الى الاصلى دون العارضى ولو نوى فرض الوقت يجوز الا فى الجمعة لان العلماء اختلفوا فى كونها فرض الوقت والاولى ان يقول ظهر اليوم لانه لو قال ظهر الوقت وكان خارجا و هو لا يعلمه لا يجزيه بخلاف ظهر اليوم (والمقتدى ينوى المتابعة) ايضا بان يقول اللهم انى اريد عصر اليوم مقتديا بهذا الامام او بمن هو امامي ولو اقتدى بالامام ولم يخطر بباله من هو اوهو زيد فاذا هو عمرو جاز وفى التبيين ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لم يجز لانه نوى الاقتداء بالغائب انتهى لكن بين المسئلتين تناقض فى الظاهر فلابد من الفرق بينهما فنقول ان فى الاولى شخص الامام معلوم غايته ان الخطأ فى تعيين اسمه وفى الثانية يعرف انه زيد او عمرو فاقتدى بزيد معلوم فاذا هو عمرو معلوم لم يجز فانه يبطل الاقتداء (وللجنازة ينوى الصلوة لله تعالى والدعاء للميت) بان يقول اللهم انى اريد ان اصلى لك وادعو لهذا الميت فيسرها لى وتقبلها مني ولو لم يعرف الجنازة ذكرا او انثى يقول اصلى مع الامام على الميت الذى يصلى عليه (ولا تشترط) نية (عدد الركعات) فان نية عدد ركعاتها ليست بشرط فى الفرض والواجب لان قصد التعيين يغنى عنه ولو نوى الفجر اربعا جاز و ينبغى ان تكون النية بلفظ الماضى ولو فارسيا لانه الاغلب فى الانشاآت وتصح بلفظ الحال والله اعلم

﴿باب صفة الصلوة﴾

اى ماهية الصلوة وهذا شروع فى المقصود بعد الفراغ من مقدماته قيل الصفة والوصف واحد فى اللغة وفى عرف المتكلمين ان الوصف ذكر ما يوصف به والصفة هى المعنى القائم بذات الموصوف فقول القائل زيد عالم وصف لزيد لا صفة له والعلم القائم به

حسنة لا وصفه ثم المراد هنا بصفة الصلوة الاوصاف النسبة لها وهي الاجزاء العقلية الصادقة
على الخارجية التي هي اجزاء الهوية من القيام الجزئي و الركوع والسجود كما في فتح القدير
وبهذا التحقيق ظهر عدم قيام العرض بالعرض و اضافة الشئ الى نفسه كما توهم واعلم انه
يشترط لثبوت الشئ ستة اشياء العين وهي ماهية الشئ و العين هنا الصلوة والركن وهو جزء
الماهية كالقيام والحكم وهو الامر الثابت بالشئ كجوازه و فساده وثوابه ومحل ذلك الشئ وهو
الآدمي المكلف وشرطه كالطهارة والسبب كالوقت (فرضها) يعني ما لا تجوز الصلوة بدونه
(التحريمة) وهو جعل الاشياء المباحة قبلها حراما بها والتاء للمبالغة وهي شرط عندهما وفرض
عند محمد وفائدته فيما اذا فسدت الفريضة تنقلب نفلا عندهما وعنده لا وعند الشافعي و بعض
اصحابنا ركن ولهذا قال فرض الصلوة ليشمل الركن والشرط فان الفرض اعم منهما (والقيام)
اي قيام واحد في كل ركعة من الفرض دون النفل فاللام للعهد (والقراءة) للقادر عليها قدر
ما تجوز به الصلوة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن فانها نزلت في حق الصلوة والامر
للوجوب واختلف في ركنيتها فذهب صاحب الهادي الى انها ليست بركن والجمهور انها ركن
زائد وهو ما يسقط في بعض الصور كالمقتدي لا اصلي وهو ما لا يسقط الا لضرورة وفي التلويح
ان معنى الركن الزائد هو الجزء الذي اذا انتفى كان الحكم المركب باقيا بحسب اعتبار الشرع
وهذا قد يكون باعتبار الكيفية كالاقرار في الايمان او باعتبار الكمية كالاقل في المركب من الاكثر
حيث يقال للاكثر حكم الكل وبهذا تبين مخالفة ابن الملك الجمهور بجعل القراءة ركنا اصليا
(والركوع) وهو الانحناء والميل (والسجود) وهو وضع الجبهة او الانف على الارض بطريق
الخضوع لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والمراد بالسجود السجدتان لان اسم الجنس يدل على
العدد عند ائمة العربية الا انه خلاف ما عليه علماؤنا كما في القهستاني وقال المحققون من مشايخنا
هو امر تعبدي لم يعقل له معنى (والقعود الاخير قدر) ما يقرأ فيه (التشهد) لقوله عليه الصلوة
والسلام لعبد الله اذا رفعت رأسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك
علق تمام الصلوة بها قرأ التشهد اولا قيل مقدار الشهادتين وقيل ادنى ما يطلق عليه الاسم
كالركوع والاول هو الصحيح وهي اي هذه الافعال ما عدا التحريمة (اركان) ركن الشئ ما يقوم به
ذلك الشئ وفي اكثر الكتب ان القعدة الاخيرة فرض لا ركن لعدم توقف الماهية عليها شرعا
لان من حلف لا يصلي يحنث بالرفع من السجود بدون توقف على القعدة انتهى لكن يمكن توجيه
كلام المصنف بان يراد من الركن الركن الزائد لا الاصلي كما تقرر آنفا وبهذا تبين قصور ما قيل
ان هذه الاركان اصلية (والخروج) من الصلوة او التحريمة (بصنعه) اي بفعله الاختياري
المنافي لصلوته (فرض) عند الامام على ما ذكره البردعي اخذه من اثنى عشرية الاتية (خلافا لهما)
لان الخروج قد يكون بمعصية ولا يجوز وصفه بالفرضية وقال الكرخي انه ليس بفرض عندهم
وهو الصحيح (وواجبها) واجب الصلوة الذي لا يلزم فسادها بتركه وانما يلزم الاثم ان كان عمدا
وسجدة السهو ان كان خطأ (قراءة الفاتحة) فلا تفسد الصلوة بتركها عندنا وعند الائمة الثلاثة
انها فرض لقوله عليه الصلوة والسلام لا صلوة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا
ما تيسر من القرآن وزيادة بخبر الواحد لا تجوز ولكنه يوجب العمل فعملنا بوجوبها وما رووه
محمول على نفي الفضيلة وفي المجتبى اذا ترك الفاتحة يؤمر باعادة الصلوة والظاهر انه خلاف المذهب
فلذلك قال يؤمر ولم يقل يبطل (وضم) مقدار (سورة) من آية طويلة او ثلاث آيات قصار
(الى الفاتحة) فلا تفسد الصلوة بتركها بل يجب سجود السهو به ان تركها ساهيا كما تقرر آنفا وفيه
اشعار بان الواجب تقديم الفاتحة على السورة وعند الائمة الثلاثة الضم سنة وعن الشافعي مستحب

وعن مالك فرض كما فى عيون المذاهب فلاوجه لاعتراض بعض الفضلاء بانه لم يقل به احد
من ابن علم هذا (وتعيين القراءة فى الاولين) فى الرباعية والثلاثية وعند الشافعى فى كل الركعات
وعن مالك فى ثلاث ركعات من الرباعى والاثنين من الثلاثى اقامة للاكثر مقام الكل وقال زفر فرض
فى الواحدة لان الامر بالفعل لايقتضى التكرار (ورعاية الترتيب فى فعل مكرر) قال صاحب الاصلاح
لابد من قيد التكرار احترازا عن الترتيب بين مالايتكرر فانه فرض كالترتيب بين الركوع والسجود
وبين السجود والقعدة قال فى الكافى ان الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته فى كل ركعة كالقيام
والركوع وليس بفرض فيما تعددت فى كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل القيام اوسجد قبل الركوع
لم يجز وبما قررناه تبين ان المراد من التكرر التكرر فى كل ركعة لا فى الصلوة انتهى قال صاحب
المحيط والذخيرة وصاحب الكافى فى باب سجود السهو ان تقديم القراءة على الركوع والركوع
على السجود واجب عند علمائنا الثلاثة انتهى هذا مخالف لمانقلناه آنفا فلابد من التوفيق بان
يحمل باختلاف الروايات وبهذا اندفع الاعتراض على صدر الشريعة فليتأمل (وتعديل
الاركان) اى تسكين الجوارح فى الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصلها واجب عند الطرفين
وادناه مقدار تسبيحة وهو تخريج الكرخى وفى تخريج الجرجانى سنة لانه شرع لتكميل الاركان
وليس بمقصود لذاته اما الاطمينان فى القومة والجلسة فسنة على تخريجهما جميعا كما فى اكثر الكتب
وبهذا ظهر ضعف مافى القنية قال صدر الاسلام انه فى الكل واجب عند الطرفين فبالترك سهوا
يسجد وعمدا يكره اشد الكراهة وتلزم الاعادة (وعند ابى يوسف) والائمة الثلاثة (هو) اى
التعديل (فرض) فى الكل وهو المختار كما فى رمز الحقايق لماروى انه عليه الصلوة والسلام قال لرجل
ترك التعديل فى صلوته قم فصل فانك لم تصل ولهما قوله تعالى اركعوا واسجدوا امر بالركوع
وهو الانحناء لغة وبالسجود وهو الانخفاض لغة فتتعلق الركنية بالادنى منهما وفى آخر ماروى
سماه صلوة فقال اذافعلت ذلك فقدتمت صلوتك ومانقصت من هذا شيئا فقدنقصت من صلوتك
ولم يذهب كلها كما فى التبيين (والقعود الاول) يعنى اذا كان لها قعود ثان كما فى غير الثنائية وهو
قول الجمهور هو الصحيح وقال الطحاوى والكرخى هو سنة وهو قول الائمة الثلاثة وقال محمد
وزفر والشافعى ان القعدة الاولى من النفل فرض (والتشهدان) اى التشهد فى القعدتين عند
عامة المشايخ كما فى التحفة وعليه المحققون من اصحابنا وهو الاصح كما فى المحيط وصرح به صاحب
الهداية فى باب سجود السهو وان كان سكت عنه فى صفة الصلوة لان مقصوده ليس ذكر
جميع الواجبات بل بيان ان ماسوى المذكور ليس بمنحصر فى السنة ولذا اتى بكاف التشبيه المشعرة
بعدم الحصر وبهذا ظهر ضعف ماقيل ان صاحب الهداية جعله سنة تدبر (ولفظ السلام)
فى مطلق الصلوة عندنا وعند الثلاثة هو فرض والحجة عليهم عدم تعليمه عليه الصلوة والسلام
الاعرابى حين علمه الصلوة ولوكانت فرضا لعلمه وفيه اشارة الى ان الواجب السلام فقط دون
عليكم والى ان لفظا آخر لايقوم مقامه ولوكان بمعناه والى ان المراد السلام الاول لانه يخرج
عن الصلوة بتسليمة عند عامة العلماء وقيل بتسليمتين والى ان الالتفات يمينا ويسارا غير واجب
بل هو سنة (وقنوت الوتر) وهو الطاعة والقيام والدعاء والمشهور الاخير وقولهم دعاء القنوت
اضافته بيانية وظاهر كلام المصنف انه واجب عنده وعندهما وفى شرح الكنز انه سنة عندهما
كنفس الصلوة وعند الثلاثة سنة الا فى النصف الاخير من رمضان فانه واجب عند الشافعى
فقط (وتكبيرات) صلوة (العيدين) وهى المسماة بالزوائد وهى واجبة هو الصحيح من مذهبنا
وفيه اشعار بان لايجب لفظ التكبير فى تكبيرة الافتتاح ولا تكبير الركوع فيهما وقال بعضهم انهما
واجبان وعند ابى يوسف فى رواية والائمة الثلاثة هى سنة (والجهر فى محله) اى جهر الامام

في محل الجهر (والاسرار في محله وقيل سنتان) لان المقصود القراءة وهو قول الائمة الثلاثة الا
في رواية عن مالك فانها تفسد بالتعمد عنده (وسننها رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه) لما
روى انه عليه الصلوة والسلام اذا كبر رفع يديه ناشرا اصابعه وكيفيته ان لايضم كل الضم
ولايفرج كل التفريج بل يتركها على حالها منشورة كما في اكثر الكتب وبهذا ينبغي للمصنف
ان يقول والاصابع بحالها لامضمومة ولامنفرجة لان ظاهر كلامه يشعر بان يكون النشر كاملا
وليس بمراد والمراد به النشر دون الطي لا التفريج كذا قاله الهندواني (وجهر الامام بالتكبير) لحاجته
الى الاعلام بالدخول والانتقال قيد بالامام لان المأموم والمنفرد لايسن لهما الجهر به (والثناء)
اي قراءة سبحانك اللهم الخ بعد التكبيرة الاولى (والتعوذ) في اول القراءة لاجلها والمختار فيه
ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وفي الهداية وغيرها والاولى ان يقول استعيذ بالله
ليوافق القرأن انتهى لكن المذكور في القرأن العظيم فاذا قرأت القرأن فاستعذ بالله الاية قال
القاضي في تفسيره فاستعذ اي فاسئل الله تعالى ان يعيذك من وساوسه ومقتضاه اعوذ بالله ففي
قوله ليوافق القرأن نظر (والتسمية والتأمين) بعد الفاتحة (سرا) اي خفية سواء كان في النفل
اوفي الفرض وسواء كانت جهرية اوغيرها وسرا راجع الى هذه الاربعة منصوب على المصدرية
اي تسر هذه الاربعة سرا او يسرها المصلي سرا (ووضع يمينه على يساره تحت سرته) لما
روى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وضع يده اليمنى على اليسرى هذا حجة على قول مالك
بالارسال (وتكبير الركوع) وقيل واجب واضافة التكبير الى الركوع معنوية لان الركوع ليس
هو معمول التكبير انما اريد به تكبير هذا الخضوع (وتسبيحه) اي الركوع (ثلثا) ومعنى التسبيح
التقديس والتنزيه ويكون بمعنى الذكر والصلوة وقال ابو المطيع تسبيح الركوع والسجود واجب
وقال مالك لاتسبيح في الركوع اصلا (والرفع منه) اي من الركوع وعند الشافعي وفي رواية
عن الامام فرض وهو قول محمد (واخذ ركبتيه بيديه) اي وضع الكفين على ركبتين في الركوع
(وتفريج اصابعه) لحديث انس رضي الله تعالى عنه اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج
بين اصابعك (وتكبير السجود وتسبيحه ثلاثا) وقال مالك انه فرض (ووضع يديه وركبتيه) على
الارض حالة السجود لقوله عليه الصلوة والسلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها
اليدين والركبتين وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدون وضعهما واما وضع القدمين فقد ذكر
القدوري انه فرض في السجود كما في التبيين (وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى) في حالة
القعود للتشهد لانه عليه الصلوة والسلام فعل كذلك (والقومة) من الركوع (والجلسة) بين
السجدتين وقد عرفت الاختلاف فيهما (والصلوة على النبي عليه الصلوة والسلام) بعد
التشهد الاخير وقال الشافعي فرض (والدعاء) يعني بعد التشهد في القعدة الاخيرة لنفسه
ولوالديه ان كانا مؤمنين ولجميع المؤمنين والمؤمنات لقوله عليه الصلوة والسلام اذا صلى احدكم
فليبدأ بالثناء على الله تعالى ثم بالصلوة ثم بالدعاء (وادابها) اي اداب الصلوة (نظره الى موضع
سجوده) حال قيامه والى ظهر قدميه حال ركوعه والى ارنبة انفه حال سجوده والى حجره حال
قعوده والى منكبه الايمن والايسر عند التسليمة الاولى والثانية لان المقصود الخضوع وفي اطلاقه
اشعار بان النظر الى موضع السجود فقط في الكل (وكظم فمه) اي امساكه (عند التثاوب)
لقوله عليه الصلوة والسلام التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع
وفي الظهيرية فان لم يقدر غطاه بيده اوكمه (واخراج كفيه من كميه عند التكبير) لانه اقرب الى
التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة وامكن من نشر الاصابع الا لضرورة البرد ونحوه قيد بدر الدين
العيني بالاول فقال عند التكبير الاول لكن المصنف اطلقه وفيه اشعار بانه يجوز ادخالهما

المقتدي الى السماع ولو قال المؤتم قبل الامام الله اكبر الاصح انه لا يكون شارعا فيها واجمعوا
على انه لو فرغ من قوله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كما في الدرر (ولو قال بدل التكبير الله اجل
او الله اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله) او غيره من اسماء الله تعالى (او كبر بالفارسية) بان يقول
خدا بزرگست او نام خداى بزرگست (صح) مطلقا سواء كان يحسن العربية او لا عند الامام
وعندهما لا الا ان لا يحسن العربية والاصح رجوع الامام الى قولهما اعلم ان المشايخ اختلفوا
في الذكر الذي يصير به شارعا في الصلوة فقال مالك لا يجوز الا بقوله الله اكبر وقال الشافعي لا يجوز
الا بالله اكبر او الله الاكبر وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالله اكبر او الله الاكبر او الله كبير او الله الكبير
معرفا او منكرا وعنده يصح الشروع في الصلوة بكل ذكر وهو ثناء خالص لله تعالى يراد به تعظيمه
لا غير نحو الله اله او سبحان الله او لا اله غيره وما كان خبرا كقوله لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله
كان لا يصير شارعا وفي الذخيرة ولو افتتح بقوله الرحمن يصير شارعا ولو افتتح بالتعوذ او بالبسملة
لا يصير شارعا عندهما ولو افتتح باللهم يصير شارعا عند البصريين لان الميم بدل من حرف النداء
وهو الاصح وعند الكوفيين لا ولو ذكر الاسم دون الصفة بان قال الله او الرب او الكبير او اكبر
ولم يزد عليه يصير شارعا عند الامام ولا يصير شارعا عند محمد الا بالاسم والصفة ومراده المبتدأ
والخبر ولو قال اجل او اعظم لا يصير شارعا اجماعا (وكذا لو قرأ بها) اي بالفارسية (عاجزا
عن العربية) التقييد بالعجز بناء على قولهما لان القراءة بالفارسية في الصلوة جائزة عند الامام
وان كان يحسن العربية لان القرآن هو المعنى والفارسية تدل على المعنى فيكون جائزا في حق الصلوة
خاصة وروى انه رجع الى قولهما وهو الصحيح وعليه الاعتماد والمصنف اختار رجوعه الى قولهما
ولهذا ساق هذه المسئلة في صورة الاتفاق (او ذبح وسمى بها) اي بالفارسية وهو جائز بالاتفاق
لان الشرط فيه الذكر وهو حاصل باى لغة كان (وغير الفارسية من الالسن مثلها) اي مثل
الفارسية (في الصحيح) لان المعنى لا يختلف باختلاف اللغات قال ابو سعيد البردعي لم يجز بغير
الفارسية لمزيتها على غيرها للحديث المروي وهو قوله عليه الصلوة والسلام لسان اهل الجنة
العربية والفارسية الدرية (ولو شرع باللهم اغفر لي لا يجوز) لانه مشوب بحاجته فلم يكن
تعظيما خالصا (وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لا يجوز) الا به وقد بيناه آنفا (ثم يعتمد
بيمينه على رسغ يساره تحت سرته) وعند الشافعي تحت الصدر كما في وضع المرأة عندنا وقد اختلف
في كيفية الوضع فقيل يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام
على الرسغ وعن الامام انه يضع رسغ اليسرى في وسط كفه اليمنى قابضا عليها وعنهما يضع باطن
اصابع يده اليمنى على الرسغ طولا ولا يقبض وفي النوادر ذكر الخلاف بينهما فقال قول ابي يوسف
يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى وقول محمد يضع واختار الهندواني قول ابي يوسف وفي المفيد
والمزيد يأخذ رسغها بالخنصر والابهام وهو المختار في كل قيام سن فيه ذكر لان الوضع شرع
للخشوع وهو مطلوب في حالة الذكر قال شمس الائمة الحلواني ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون
فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي
والصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد والمراد من القيام ما هو الاعم لان القاعد يفعل كذلك
وعند محمد يعتمد (في كل قيام شرع فيه قراءة) لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع الدم في رؤس
الاصابع وانما يخاف حالة القرآن لان السنة تطويلها (فيضع في القنوت وصلوة الجنازة)
تفريع على قوله في كل قيام فيه ذكر اي يضع يديه في القنوت وصلوة الجنازة عندهما لان فيهما
ذكرا مسنونا (خلافا له) اي لمحمد فيرسل فيهما عنده لعدم القراءة (ويرسل في قومة الركوع
وبين تكبيرات العيدين اتفاقا) لانه ليس فيهما ذكر مسنون ممتدا او قراءة (ثم يقرأ سبحانك اللهم الى آخره)

اى سبحتك بجميع آلائك يا الله تسبيحا واشتغلت بحمدك ولا ينبغى ان يقال بزيادة الواو لانها لبست
بقياس وتبارك اسمك اى دام خيرك وتعالى جدك اى تجاوز عظمتك عن درك افهامنا ولم ينقل
فى المشاهير وجل ثناؤك فلا يأتى به فى الفرائض ولا الدغيرك بفتحهما ورفعهما وفتح الاول ورفع الثانى
وبالعكس كما فى القهستانى وانما اتى بثم للتفاوت بين المعطوفين لا للتراخى وفيه اشارة الى انه يأتى
به كل مصل اماما كان اومأموما اومنفردا الا اذا كان مسبوقا وامامه يجهر بالقراءة فانه لا يأتى به وصححه
فى الذخيرة وعليه الفتوى كما فى المضمرات ولو ادرك الامام فى الركوع ترك الثناء ولو ادرك فى السجود
يكبر ويأتى بالثناء ثم يكبر ويسجد (ولا يضم وجهت وجهى الى آخره) اى الى آخر الذكر
وهو وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلاتى
ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين قبل الشروع
ولا بعده هو الصحيح المعتمد (خلافا لابى يوسف) فان عنده يجمع بينهما ويبدأ بايهما شاء فى رواية
عنه واخرى ان البداءة بالتسبيح اولى لماروى جابر رضى الله تعالى عنه انه صلى الله تعالى عليه وسلم
كان يجمع بينهما وقال الشافعى يأتى بالتوجه فقط لماروى ان النبى عليه الصلوة والسلام اذا قام
الى الصلوة كبر ثم قال وجهت وجهى الى آخره ولهما ماروى ان النبى عليه الصلوة والسلام
اذا افتتح الصلوة قال سبحانك اللهم الى آخره رواه الجماعة وهو مذهب ابى بكر الصديق وعمر
وابن مسعود وجمهور التابعين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فيكون حجة عليهما ورواية جابر
محمول على التهجد وماروا الشافعى كان فى الابتداء ثم نسخ وعند مالك يقول انى وجهت الى آخره
قبل التكبير وهو اختيار بعض المتأخرين منا والمراد انه يقول قبل الشروع فى الصلوة ذلك
وفى الهداية والاولى ان لا يأتى بالتوجيه قبل التكبير لتصل النية به وهو الصحيح (ثم يتعوذ سرا للقراءة)
فى الركعة الاولى لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله والامر بالاستعاذة متعلق بارادة القرآن
والمعلق بالشرط لا يوجد قبل وجوده وهذا حجة على مالك فانه لا يرى ذلك (فيأتى به المسبوق
عند قضاء ما سبق) لانه يقرأ فيتعوذ (لا المقتدى) اى يأتى به المقتدى لانه يثنى ولا يقرأ
فلا يتعوذ (ويؤخر عن تكبيرات العيد) لانه يقرأ بعدها لا قبلها والتعوذ تبع للقراءة عند الطرفين
(وعند ابى يوسف) وفى رواية عن الامام (هو) اى التعوذ (تبع للثناء) وهو للصلوة عنده
فان التعوذ ورد به النص صيانة للعبادة عن الخلل الواقع فيها بسبب وسوسة الشيطان والصلوة
تشتمل على القراءة والاذكار والافعال فكانت اولى (فيأتى به المقتدى ويقدم على تكبيرات العيد)
ولم يذكر ولا يأتى به المسبوق مع انه لازم الذكر لانه لا يأتى عنده بناء على ظهوره (ويسمى سرا) لا
عند الشافعى جهرا فيما يجهر بالقراءة (اول كل ركعة) عندهما وعند الامام فى رواية واخرى عنه
فى الركعة الاولى فقط والاول احوط وعليه الفتوى (لا) يسمى (بين الفاتحة والسورة خلافا
لمحمد فى صلوة المخافتة) فانه يأتى بها بينهما فى المخافتة عنده ولا يأتى بها فى الجهرية لئلا يلزم
الاخفاء بين الجهرين وهو شنيع (وهى) اى البسملة (آية من القرآن نزلت للفصل بين
السور ليست من الفاتحة ولا من كل سورة) بيان للاصح من الاقوال وفيه رد على من يقول انها
ليست اية فى غير سورة النمل وهو مالك والاوزاعى ورد على قول من يقول انها من الفاتحة ومن اول
كل سورة وهو الشافعى وذكر ابو بكر ان الاصح انها آية فى حرمة المس لا فى جواز الصلوة ولم يكفر
جاحدها لشبهة فيها (ثم يقرأ الفاتحة) لقوله عليه الصلوة والسلام كل صلوة لم يقرأ فيها
فاتحة الكتاب فهى خداج اى ناقصة (وسورة) اخرى بعدها (اوثلاث آيات من اى سورة شاء)
لمواظبته عليه الصلوة والسلام على ذلك من غير ترك وفى المنية اذا قرأ آية اوآيتين لم يخرج عن حد
الكراهة وان قرأ ثلاث آيات يخرج لكن لم يدخل فى حد الاستحباب (فاذا قال الامام ولا الضالين امن هو)

اى يقول الامام آمين بالمد والقصر مع تخفيف الميم والاول افصح واشهر اوسع التشديد كما قال
الواحدى قيل لو قال آمين بالتشديد تفسد وقيل لا وعليه الفتوى قال الزمخشرى هو اسم
فعل معناه استجب وهو تعريب همين وفي الرضي انه سرياني كقابيل مبني على الفتح (و) امن
(المؤتم) ايضا لقوله عليه الصلوة والسلام اذا امن الامام فامنوا فان من وافق تأمينه تأمين
الملائكة غفرله ما تقدم من ذنبه وهو حجة على مالك بعدم اتيان الإمام وعلى رواية الحسن عن
الإمام ذلك (سرا) خلافا للشافعي فى الجهرية (ثم يكبر راكعا) فيه اشارة الى ان التكبير
ينبغي ان يكون مع الانحطاط كما فى الجامع الصغير وقالوا وهو الاصح لانه عليه الصلوة والسلام
فعل كذا وفى القدورى ثم يكبر و يركع وفيه احتمال للمقارنة وضدها ولانه لادلالة للواو على الترتيب
ولا يقتضى المقارنة فلا يلزم ان يكون من محض القيام كما توهم (ويعتمد بيديه) الباء للتعدية اى
يتكئ بيديه (على ركبتيه ويفرج اصابعه) لانه امكن من الاخذ بالركب فان الاخذ والتفريج
والوضع سنة (باسطا ظهره) بحيث يستقر عليه قدح ماء لكن يشترط ان يكون النصف الاسفل
مستويا (غير رافع رأسه ولا منكس له) من نكسه اى جعله مقلوبا على رأسه معناه يسوى رأسه
بعجزه ولو قال ولا خافض لكان اولى لانه لو خفض رأسه قليلا كان خلافا للسنة (ويقول) اى
المصلي فى ركوعه مرات (ثلاثا سبحان ربي العظيم) لقوله عليه الصلوة والسلام من قال
فى ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ولم يرد به ادنى الجواز وانما اريد به
ادنى الكمال لجواز الركوع بتوقف قدر التسبيحة بل اقل ولو بلا ذكر (وهو ادناه) اى ادنى
التسبيح المسنون من الخمس والسبع والتسع ولا يرد اشكال على اصل الفعل بالنسبة الى التسع
لانه على التغليب وعلى افراد المضاف اليه المعرف لاسم التفضيل لكونه كناية عن اسم الجنس
كما فى القهستاني (وتستحب الزيادة مع الايتار المنفرد) وان كان اماما فلا يزيد على وجه يمل
القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلث ولا يطول لادراك الجائي فانه مكروه
وقيل مفسد وكفر وقيل جائز ان كان الجائي فقيرا وقيل مأجور ان اراد القربة (ثم يرفع الامام)
رأسه من الركوع (قائلا سمع الله لمن حمده) هذا مجاز عن الاجابة يقال سمع الامير اى اجاب
ومنه يقال سمع القاضي بينته اى تلقاه بالقبول واللام لعود المنفعة وقيل بمعنى من والهاء للكناية كقوله
تعالى واشكروا له وقيل للسكتة وهو المنقول عن الثقات ومعناه قبل ثناء من اثنى عليه واجاب
(ويكتفي الامام به) اى بالتسميع فقط عند الامام (وقالا يضم اليه ربنا لك الحمد) سرا (ويكتفي
المقتدي بالتحميد) واختلف الاخبار فى لفظ التحميد فى بعضها اللهم ربنا لك الحمد وفى بعضها
ربنا لك الحمد وفى بعضها ربنا استجب ولك الحمد وفى بعضها اللهم ربنا ولك الحمد والاول افضل
والثاني المشهور فى كتب الحديث وهو الصحيح (اتفاقا) من علمائنا وقال الشافعي يجمع الامام والمأموم
بين الذكرين (والمنفرد يجمع بينهما) ويأتي بالتسميع حال الارتفاع وبالتحميد حال الانحطاط
وقيل حال الاستواء (فى الاصح) اى اصح الروايتين عن الامام (وقيل كالمقتدى) اى يأتي
بالتحميد لاغير وصححه فى الكافي وقال فى المبسوط هو الاصح وعليه اكثر المشايخ وفى المحيط والهداية
الاصح الجمع وقال صدر الشهيد وعليه الاعتماد ولهذا اختاره المصنف واحترز بقوله فى الاصح
عما روى ان المنفرد يأتي بالتسميع فقط لانه مستقل بنفسه كالامام (ثم يكبر) خافضا (ويسجد)
مجاز اى يميل الى السجدة (فيضع) على الارض (ركبتيه) ويقدم اليمنى على اليسرى والفاء
لعطف المفصل على المجمل (ثم يديه) اى يضع يده اليمنى ثم اليسرى (ثم يضع وجهه بين كفيه
ضاما اصابع يديه) فان الاصابع تترك على العادة فيما عدا الركوع والسجود (محاذية اذنيه) يجوز
بالتنوين والاضافة وقال الشافعي حذاء منكبيه وفيه دلالة على ان الترتيب سنة وقال الشافعي

ومالك الاولى ان يضع يديه ثم ركبتيه (ويبدأ) بالهمزة من الابداء و هو الاظهار و بغير الهمزة مشدد الدال اى يبد من الابداد وهو الابعاد (ضبعيه) بفتح المعجمة وسكون الباء وهو العضد وقيل وسطه و باطنه اى يجافى مرفقيه عن جنبيه الا اذا كان المصلى فى الصف فانه لايبدى عضده كيلا يؤذى احدا (و يجافى) اى يباعد (بطنه عن فخذيه و يوجه اصابع رجليه) اى رؤس اصابعهما بان يضع صدر القدم مع بطون الاصابع على الارض (نحو القبلة) لقوله عليه الصلوة والسلام اذا سجد المؤمن يسجد كل عضو معه فيوجه من اعضائه القبلة ما استطاع وفى خزانة المفتين ان انحراف اصابعهما عن القبلة مكروه (والمرأة تخفض وتلزق) من الالزاق وهو الالصاق (بطنها بفخذيها) لانه استرلها (و يقول سبحان ربى الاعلى ثلاثا) لقوله عليه الصلوة والسلام و اذا سجد احدكم فليقل فى سجوده سبحان ربى الاعلى ثلاثا (و هو ادناه) اى ادنى الكمال لا الجواز (ويسجد بانفه وجبهته) وفى التحفة يضع الجبهة ثم الانف وقيل يضعهما معا (فان اقتصر) فى سجوده (على احدهما) او على الجبهة او الانف (اوعلى كور عمامته) اى دورها (جاز مع الكراهة) عند الامام وعند الشافعى لاتجوز السجدة عليه والخلاف فيما اوجد حجم الارض اما بدونه فلا اجماعا و فى شرح المجمع السجود على الجبهة جائز اتفاقا ولكنه يكره ان لم يكن على الانف عذر وعليه رواية الكنز وكره باحدهما وماقاله فى الكنز حكاه الزيلعى ايضا عن المفيد والمزيد لكن فى البدايع والتحفة والاختيار عدم الكراهة بترك السجود على الانف ومافى الكتاب يخالفه ما فى البدايع وغيره واختار ما فى الكنز ارادة ان فى الاقتصار على الجبهة من غير عذر ترك الاحوط فى امر العبادة كما فى الاقتصار على الانف (وقالا لايجوز الاقتصار على الانف من غير عذر) وهو مذهب الائمة الثلاثة ورواية عن الامام وعليه الفتوى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة فيجب ان لايتأدى بوضع الانف مجردا كما لايتأدى بوضع الخد والذقن وللامام ان المشهور فى الخبر الوجه لا الجبهة لكن كل الوجه غير مراد بالاجماع فيراد بعضه و الخد و الذقن خرجا عنه بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقى الجبهة والانف فكما جاز الاكتفاء بالجبهة يجوز بالانف كما فى شرح المجمع (ويجوز) اى السجود (على فاضل ثوبه) ككمه و ذيله ان كان المكان طاهرا امالو بسط كمه على نجاسة فالاصح عدم الجواز وصحح الشمنى والزيلعى الجواز (وعلى شئ يجد) الساجد (حجمه وتستقر جبهته عليه) لاعلى مالاتستقر وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لاينزل رأسه اسفل من ذلك فعلى هذا لاتجوز السجدة على الثلج ان غاب وجهه فيه وان استقر ووجد حجمه بان تلبد الثلج تجوز وعلى هذا التفصيل التراب ونحوه (وان سجد للزحمة على ظهر من هو معه فى صلاته) يعنى لوسجد للزحام على ظهر من يصلى صلاته (جاز) للضرورة ولا تجوز لو سجد على ظهر من لا يصلى او يصلى و لكن لايصلى صلاته لعدم الضرورة • هذا اذا كان ركبتاه على الارض والا فلايجزيه وقيل لايجزيه الااذا سجد الثانى على الارض (وهى) اى السجدة (تتم بالرفع) اى برفع الجبهة (عند محمد) وهو المختار للفتوى ذكره فخر الاسلام فى الجامع (وعند ابى يوسف بالوضع) اى بوضع الجبهة و فائدة الخلاف تظهر فيمن صلى الظهر خمسا و لم يقعد فى الرابعة فسبقه الحدث فى السجدة من الخامسة فرفع رأسه للتوضى والبناء جاز عند محمد خلافا لابى يوسف (ثم يرفع) المصلى (رأسه) من السجود (مكبرا) الرفع فرض والتكبير سنة كذا فى اكثر الكتب لكن الصحيح من مذهب الامام ان الانتقال فرض و الرفع سنة كما فى المطلب (ويجلس) بين السجدتين (مطمئنا) اى ساكنا بقدر تسبيحة وليس بين السجدتين ذكر مسنون عندنا وكذا بعد رفعه. وماورد فيهما من الدعاء فمحمول على التهجد واختلفوا فى مقدار الرفع فروى عن الامام انه ان كان الى القعود اقرب جاز

لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وقال صاحب الهداية هو الاصح
وقال محمد بن سلمة اذا رفع رأسه بحيث لا يشكل على الناظر انه قد رفع يجوز وروى ابو يوسف عن
الامام اذا رفع رأسه مقدار ما يسمى رافعا جاز لوجود الفصل بين السجدتين قال صاحب المحيط
هو الاصح وروى عنه اذا رفع رأسه مقدار ما تمر الريح بين يديه وبين الارض جاز (ويكبر) للسجدة
الثانية خافضا (ويسجد مطمئنا) قيل الحكمة فى تكرار السجدة ان الاولى لامتثال الامر والثانية
لترغيم ابليس فانه امر بالسجود فلم يفعل فنحن امرنا به فنسجد مرتين ترغيما له كما فى اكثر الكتب
وفيه نظر فان ابليس سجد لله تعالى كثيرا ولا امتنع عن ذلك وانما امتناعه من السجود لآدم
عليه السلام كما قاله السروجى فى غايته وقيل الاولى اشارة الى انه خلق من تراب والثانية الى انه
يعود اليه والاحسن ان يقال انهما امر تعبدى فلا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات (ثم يكبر
للنهوض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه) على عكس السجود وفى التبيين ويكره تقديم احد الرجلين
عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال (وينهض قائما) بعد السجدة الثانية
قال صاحب الفرائد النهوض القيام فيكون المعنى ويقوم قائما ولا معنى له الا ان يحمل على التجريد
ويجعل بمعنى يستوى وهو بعيد وفيه كلام لان النهوض قد يكون بمعنى الاستواء وقد يكون
بمعنى التوجه كما فى الصحاح وغيره وكلاهما موافق لهذا المقام فليتفطن هذا المراد فقال ما قال
(من غير قعود ولا اعتماد بيديه على الارض) اما الاعتماد على فخذيه او ركبتيه فلا بأس به اتفاقا
وقال الشافعى يجلس بعدها جلسة خفيفة ويسمى جلسة الاستراحة ويقوم معتمدا لانه عليه
الصلوة والسلام فعل كذا ولنا انه عليه الصلوة والسلام كان ينهض فى الصلوة على صدور
قدميه ولان الصلوة ما وضعت للاستراحة وما رواه محمول على حالة الضعف والكبر وفى المجتبى
قال الطحاوى لا بأس بان يعتمد بيديه على الارض شيخا كان او شابا وهو قول عامة العلماء (والثانية)
اى الركعة الثانية (كالاولى) اى يفعل فيها ما يفعل فى الاولى (الا انه لا يثنى) لانه شرع فى اول
العبادة دون اثنائها (ولا يتعوذ) لانه شرع فى اول القراءة لدفع الوسوسة (ولا يرفع يديه الا فى فقعس
صمعج) لقوله عليه الصلوة والسلام لا ترفع الايدى الا فى سبعة مواطن عند افتتاح الصلوة
وقنوت الوتر وتكبيرات العيد وعند استلام الحجر وعند الصفا والمروة وعند الموقفين وعند الجمرتين
فلكل حرف من هذه الحروف اشارة الى كل واحد منها على الترتيب وقال الشافعى يرفع فى الركوع
وفى الرفع منه (فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة الثانية افترش) اى بسط على الارض
(رجله اليسرى فجلس عليها) اى على الرجل (ونصب يمناه) من الرجل (نصبا ووجه اصابعها
نحو القبلة) بقدر ما استطاع لما روت عائشة رضى الله تعالى عنها انه عليه الصلوة والسلام كان
يقعد القعدتين على هذا (ووضع يديه على فخذيه) بحيث يكون اطراف الاصابع عند الركبة
(وبسط اصابعه موجهة نحو القبلة) وفيه خلاف الشافعى فان السنة عنده ان يعقد الخنصر
والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة عند التلفظ بالشهادتين ومثل هذا جاء عن
علمائنا ايضا (وقرأ) اى المصلى (تشهد ابن مسعود) وهو اولى من تشهد غيرهم من وجوه
تذكر فى المطولات فليطلب منها (وهو التحيات) اى العبادات القولية (لله والصلوات) اى
العبادات الفعلية لله (والطيبات) اى العبادات المالية لله (السلام عليك ايها النبى ورحمة الله
وبركاته) قيل لما اثنى النبى عليه الصلوة والسلام ليلة المعراج بهذه الاشياء رد الله عليه عليه السلام
بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوة والبركات اى النماء والزيادة بمقابلة الطيبات (السلام علينا
وعلى عباد الله الصالحين) وهذا السلام مقول النبى عليه الصلوة والسلام فى تلك الليلة (اشهد
ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله) اى اعلم واتيقن الوهية الله تعالى وعبودية محمد

لان ذلك لايعرف بطريق الاحاطة لان الاثار قد اختلف فقيل مع كل ملكان وهو الصحيح وقيل
خمسة وقيل ستون وقيل مأة وستون (والناس الذين) كانوا (معه فى الصلوة) فلا ينوى من لاشركة له
فى صلوته وهذا قول اكثر المشايخ وهو الصحيح وقيل ينوى جميع الرجال والنساء وقيل لاينوى
النساء فى زماننا لعدم حضورهن الجماعة ولو قدم البشر على الملك لكان احسن لان خواص
البشر واوساطه افضل من خواص الملك و اوساطه عند اكثر المشايخ الا ان يقال الواو لمطلق
الجمع فلا دلالة على افضلية المقدم (والمقتدى كذلك) اى ينوى فى جهتيه الحفظة والناس الذين
كانوا معه فى الصلوة (وينوى) المقتدى ايضا (امامه فى الجانب الذى هو) اى الامام (فيه)
اى فى ذلك الجانب يعنى ان كان الامام عن يمينه نواه فى التسليم الاول وان كان فى شماله نواه
فى الثانى وانما خصه المأموم بالنية مع دخوله فى الحاضرين لانه احسن اليه بالتزام صلوته صحة
وفسادا (وفيهما ان حاذاه) اى ان كان المأموم محاذيا للامام نواه فى التسليمتين عند محمد وهو
رواية عن الامام لان للامام حظا من الجانبين وقال ابو يوسف نواه فى الاولى فقط (و) ينوى
(المنفرد الحفظة) فى الجانبين (فقط) اذ ليس معه سواهم ولايصح خطاب الغائب و فى الجامع
الاصغر ينوى رجال العالم ونساءه وقال ابو القاسم ينبغى للمصلى ان ينوى للتسليمتين جميع اهل التوحيد
والله اعلم ﴿فصل﴾ لما فرغ من بيان صفة الصلوة وكيفيتها واركانها وفرائضها
وواجباتها وسننها شرع فى بيان احكام القراءة فى فصل على حدة لزيادة احكام تعلقت بها دون
سائر الاركان وابتدأ بذكر الجهر والاخفاء دون ذكر القدر لان الجهر والاسرار واجب على الامام
والمقدار الزائد على الركن سنة (يجهر الامام بالقراءة فى الجمعة والعيدين والفجر واولى العشائين)
يعنى المغرب والعشاء تغليبا (اداء وقضاء) هو قيد للثلاث الاخيرة فلا يجهر فى الظهر والعصر
وان كان بعرفة لانه هو المأثور المتوارث من لدن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الى هذا
الزمان خلافا لمالك فيها وقال صاحب المنح ويجهر فى تراويح ووتر بعدها وقيدنا الوتر بكونه بعد
التراويح لانه انما يجهر فى الوتر اذا كان فى رمضان لافى غيره كما افاده ابن النجيم فى بحره وهو وارد
على اطلاق الزيلعى الجهر فى الوتر اذا كان اماما انتهى وفيه كلام لان الامام اذا صلى الوتر
فى رمضان يجهر سواء كان صلى التراويح اولم يصل وهو الصحيح ففى تقييده ببعدها وايراده على
اطلاق الزيلعى نظر لان اداء الوتر بالجماعة لايجوز فى غير رمضان الا مع الكراهة على الصحيح
والامامة لاتتصور بغير الجماعة فيتعين كونه فيه فالاطلاق يكون فى محله تدبر (وخير المنفرد) بين
الجهر والاخفاء (فى نفل الليل) لان النوافل اتباع الفرائض لكونها مكملات لها فيخير فيها كما
يخير فى الفرائض وان كان اماما جهر لما ذكر من انها اتباع الفرائض ولهذا يخفى فى نوافل
النهار ولو كان اماما (وفى الفرض الجهرى ان كان فى وقته) اى اذا اراد المنفرد اداء الجهرى خير
ان شاء جهر لكونه امام نفسه وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه (وفضل الجهر) ليكون
الاداء على هيئة الجماعة وروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة
وقال صاحب الفرائد وقيد بالجهرى لانه لايخير فى غيره بل يخافت حتما وقيد بقوله ان كان
فى وقته لان المنفرد اذا قضى الجهرى يخافت ولايخير حتى قال صاحب الهداية ومن فاتته صلوة
العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت ولايخير هو الصحيح
لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت فى حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما
انتهى لكن هذا الحصر ممنوع لجواز ان يكون للجهر سبب آخر وهو موافقة الاداء كما اختاره
شمس الائمة وفخر الاسلام وجماعة من المتأخرين وفى الخانية هو الصحيح وفى الذخيرة هو الاصح
(ويخفيان) اى الامام والمنفرد (حتما) اى وجوبا (فيما سوى ذلك) اى فيما سوى المذكور وامما

لم يذكر التراويح والوتر لعدم التفاته الى ماسوى الفرائض والواجبات المستقلة (وادنى الجهر)
فى حق الامام (اسماع غيره) اى احد سواه فان الغير بمعنى المغاير كما فى القهستانى واعلاه ان يسمع
الكل لكن الاولى ان لايجهد نفسه بالجهر فان سماع بعض القوم يكفى كما فى اكثر الكتب ومافى الخلاصة
وغيره من انه اسماع الكل فلو سمع رجلان فى المخافتة لم يكن جهرا لايخلو عن شئ لان القوم لو كانوا
كثيرا ولم يمكن ان يسمع الكل يلزم ان يكون مخافتة (وادنى المخافتة اسماع نفسه) فقط وهو
قول الهندوانى وعليه اكثر المشايخ (فى الصحيح) احتراز عما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه
وادنى المخافتة تصحيح الحروف وهو قول الكرخى وصححه فى البدايع وقال هو الاقيس وفى قوله ادنى
اشارة الى ان هذا القول غير ساقط عن حيز الاعتبار اصلا لانه يشعر بان اعلى المخافتة تصحيح
الحروف كما فى القهستانى (وكذا كل مايتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها)
من البيع والنكاح والايلاء واليمين اى ادنى المخافتة فى هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق بحيث
صحح الحروف ولكن لم يسمع نفسه لايقع ولو طلق جهرا ووصل به ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه
يقع الطلاق ولايصح الاستثناء عند الهندوانى خلافا للكرخى (ولو ترك سورة اوليى العشاء)
بان قرأ الفاتحة فقط (قضاها) اى السورة (فى الاخريين مع الفاتحة) اى مقارنا بفاتحة
الاخريين (وجهر بهما) وهو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة فى ركعة واحدة شنيع
ولو ترك فاتحتهما) اى فاتحة الاوليين (لايقضيها) فى الاخريين لانه لو قرأها فيهما يلزم تكرار
الفاتحة فى ركعة واحدة وذا غير مشروع هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف لايقضى واحدة
منهما لان الواجب اذا فات عن وقته لايقضى الا بدليل ثم المذكور فى الجامع الصغير يدل على الوجوب
وهو قوله قرأها وفى الاصل بلفظ الاستحباب فقال احب الى ان يقضيها (وفرض القراءة آية)
يعنى مايؤدى به فرض القراءة آية عند الامام سواء كانت من الفاتحة اوغيرها ولو كانت تلك الاية
قصيرة هى كلمتان اوكلمات فيجوز بلاخلاف بين المشايخ واما ماهى كلمة كمدهامتان اوحرف كصاد
كما فى اوائل السور فالاصح انه لايجوز لانه يسمى عادا لا قارئا وفى الفتح كون ص حرفا غلط بل الحرف
مسمى ذلك وهو ليس المقرؤ والمقرؤ هو الاسم اعنى صاد كلمة انتهى وفيه كلام لان القرأن ماهو
المكتوب فى المصاحف ولاشك انه حرف غايته ان لايتصور التعبير عنه الا بالاسم ولو قرأ نصف
آية طويلة فى ركعة ونصفها فى اخرى قال بعضهم لايجوز والاكثرون على انه يجوز لان نصف
الطويل يعدل ثلث آيات قصار فلا يكون ادنى من آية ولو قرأ نصف آية مرتين اوكلمة واحدة مرارا
حتى يبلغ قدر آية تامة لايجوز (وقالا ثلاث آيات قصار اوآية طويلة) تعدلها وهو رواية عن الامام
لانه مأمور بالقراءة وبما دون هذا القدر لايسمى قارئا عرفا فاشبه بما دون الاية وله قوله تعالى
فاقرؤا ماتيسر من القرأن من غير فصل الا ان مادون الاية خارج اجماعا فيكون الاية مرادة وهذا
الخلاف راجع الى اصل مختلف فيه وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده والعكس
اولى عندهما (وسنتها) اى القراءة (فى السفر عجلة) بفتحتين منصوب على الظرفية اى
وقت العجلة وقيل على الحالية من فاعل السفر وفيه ان المصدر لايقع حالا بلا تأويل (الفاتحة واى
سورة شاء) من القصار لانه قد قرأ النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فى صلوة الفجر المعوذتين (وامنة)
بالفتحات اى وقت الامن (نحو البروج وانشقت) بعد الفاتحة (فى الفجر) لامكان مراعاة السنة
بذلك مع التخفيف وكذا فى الظهر وفى المبسوط يقرأ فى الفجر والظهر الطارق والشمس وفيما
عداها نحو الاخلاص (وفى الحضر) حال السعة (اربعون آية اوخمسون) سوى الفاتحة فى
ركعتى الفجر لا فى كل ركعة ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين الى مأة الاثر فى كل ذلك ووفقوا
بين الروايات فقيل اربعون للكسالى والى الستين للاوساط والى مائة للراغبين وقيل ينظر الى

صاحب هوى الا انه لايجوز خلف الرافضي والجهمي والقدري والمشبهة ومن يقول بخلق القرآن
والرافضي ان فضل عليا فهو مبتدع وان انكر خلافة الصديق فهو كافر (وولدالزنا) اذليس له
اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل كما في الدرر لكن هذا يقتضي عدم الكراهة اذا كان اعلم زمانه بل الوجه
تنفر الطبع عنه فيلزم تقليل الجماعة واختلف في اقتداء الشافعي وفي وتر الهداية انه غير جائز
وفي الجواهر والاحوط ان لايصلي خلفه هذا اذا لم يعلم حاله واما اذا علم انه متعصب ولم يتوضأ
من فصده ونحوه اولم يغسل ثوبه من المني اولم يفركه اوتوضأ من ماء مستعمل اونجس اواشباهها
مما يفسد الصلوة عندنا لايجوز اقتداؤه (فان تقدموا جاز) لقوله عليه الصلوة والسلام صلوا خلف
كل بر وفاجر والفاسق اذا تعذر منعه تصلى الجمعة خلفه وفي غيرها ينتقل الى مسجد آخر وكان ابن عمر
وانس رضي الله تعالى عنهما يصليان الجمعة خلف الحجاج مع انه كان افسق اهل زمانه كما في التبيين
(ويكره تطويل الامام) عن القدر المسنون (الصلوة) بالاجماع واما اذا صلى وحده فليصل
كيف شاء (وكذا) يكره (جماعة النساء وحدهن) لانه يلزمهن احدى المحظورين اما قيام الامام
وسط الصف اوتقدمه وهما مكروهان في حقهن كراهة تحريم الا في صلوة الجنازة فانها لاتكره
فيها لانها فريضة ولاتترك بالمحظور (فان فعلن) اى صلين جماعة وارتكبن الكراهة (يقف
الامام) الامام من يؤمه اى يقتدى به ذكرا كان اوانثى فلهذا لم يدخل تاء التأنيث (وسطهن) لان
عائشة رضي الله تعالى عنها فعلت كذا حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب وفي السراج
وانما ارشد الى التوسط لانه اقل كراهة من التقدم لكن لابد ان يتقدم عقبها عن عقب من خلفها
ليصح الاقتداء حتى لو تأخر لم يصح والوسط بالتحريك اسم ما بين طرفي الشيء كمركز الدائرة
وبالسكون اسم لداخلها وكلاهما محتمل ههنا بل الاول اولى كما في القهستاني لان كلا منهما يقع
موقع الاخر قال الجزري وهو الاشبه كما في الرموز وبهذا ظهر ضعف ماقيل ولايجوز فتحها فليتأمل
(كالعراة) التشبيه راجع للحكم والكيفية لامن كل الوجوه لان صلوة المراة قعودا افضل دون
النساء (ولايحضرن الجماعات) في كل الصلوة نهارية اوليلية لقوله عليه الصلوة والسلام صلاتها
في قعر بيتها افضل من صلاتها في صحن دارها وصلاتها في صحن دارها افضل في مسجدها وبيوتهن
خير لهن ولانه لاتؤمن الفتنة من خروجهن (الا العجوز في المغرب والعشاء والفجر) وكذا العيدين
لنوم الفساق في الفجر والعشاء واشتغالهم بالاكل في المغرب واتساع الجبانة في العيدين فيمكنها الاعتزال
عن الرجال هذا عند الامام وقيل المغرب كالظهر والجمعة كالعيدين (وجوزا) اى ابو يوسف
ومحمد (حضورها) اى العجوز في الكل لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن لكن هذا الخلاف
في زمانهم واما في زماننا فيمنعن عن حضور الجماعات وعليه الفتوى وقيد بالعجوز لان الشابة ليس
لها الحضور اتفاقا والشابة من خمس عشرة الى تسع وعشرين والعجوز من خمسين الى آخر العمر
(ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه) اى يقف المؤتم الواحد رجلا اوصبيا في جانبه الايمن مساوياله
ولايتأخر في ظاهر الرواية وعن محمد يضع اصابعه عند عقب الامام ولوقام عن يساره جاز ويكره
وفي كراهة القيام خلفه اختلف المشايخ والصحيح انه يكره ولوكان معه رجل وامرأة فانه يقيم الرجل
عن يمينه والمرأة خلفهما (ويتقدم) اى الامام (على الاثنين فصاعدا) لانه عليه الصلوة
والسلام فعل كذا وعن ابي يوسف انه يتوسط بين الاثنين وفيه اشارة الى ان الاولى للامام ان يتقدم اذا
كان المؤتم متعددا الا ان يأمرهم بالتأخير كما في الاصلاح (ويصف الرجال) في الاقتداء بالامام
لقوله عليه الصلوة والسلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى (ثم الصبيان ثم الخناثى) بفتح الخاء المعجمة
جمع الخنثى وهو معروف والمراد منه من يكون حاله مشكلا فان تبين حاله لايعد منه وانما اورد صيغ
الجمع في بيان الصفوف لان الصف لايطلق الا على الجماعة (ثم النساء) وفي البحر قيل وليس

هذا الترتيب بحاصر بجملة الاقسام الممكنة فانها تنتهى الى اثنى عشر قسما و الترتيب الحاصر لها
ان يقدم الاحرار البالغون ثم الاحرار الصبيان ثم العبيد البالغون ثم العبيد الصبيان ثم الاحرار
الخناثى الكبار ثم الاحرار الخناثى الصغار ثم الارقاء الخناثى الكبار ثم الارقاء الخناثى الصغار ثم الحرائر
الكبار ثم الحرائر الصغار ثم الاماء الكبار ثم الاماء الصغار (فان حاذته) اى حاذت المرأة الرجل وحد
المحاذات ان يحاذى عضو منها عضوا من الرجل حتى لوكانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل
منها ان كان يحاذى الرجل منها تفسد صلوته وقال الزيلعى المعتبر فى المحاذات الكعب والساق على
الصحيح و فى اطلاقه اشعار بان قليل المحاذات مفسد كما قال ابو يوسف واما عند محمد فيشترط
مقدار ركن حتى لو تحرمت فى صف وركعت فى آخر وسجدت فى ثالث فسدت صلوة من عن يمينها
و يسارها و خلفها من كل صف (مشتهاة) اى امرأة عاقلة مشتهاة فى الحال اوفى الماضى محرما
كانت او اجنبية فيدخل فيها العجوز وتخرج عنها الصبية التى لا تشتهى وانما قيدنا بالعاقلة لان المجنونة
لاتفسد لان صلاتها ليست بصلاة كما فى النهاية و لايخفى ان المجنونة لاتخرج بالمشتهاة كما توهم
لانها من اهل الشهوة فى الجملة بل لا بد من هذا القيد فليتأمل (فى صلوة مطلقة) وهى التى لها
ركوع وسجود و لو بالايماء و احترز بها عن صلوة الجنازة (مشتركة) لان محاذاتها لمصل
ليس فى صلوتها لاتفسد لكنه مكروه كما فى فتح القدير (تحريمة) بان يبنى احدهما تحريمته
على تحريمة الآخر و بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالثة (واداء) بان يكون احدهما اماما للاخر
او يكون لهما امام فيما يؤديانه حقيقة كالمدرك وهو الذى اتى الصلوة جميعها مع الامام بان تكون
تحريمته على تحريمة الامام واداؤه على ادائه او تقديرا كاللاحق وهو الذى فاته من آخر الصلوة بسبب
نوم اوسبق حدث بان يكون تحريمته على تحريمة الامام حقيقة واداؤه فيما يقضيه على ادائه
تقديرا لانه التزم متابعته فى اول الصلاة بالتحريمة ولهذا لا يقرأ فيما يقضيه و لا يسجد لسهوه
وتبطل صلاته بتبدل اجتهاده فى القبلة ولاينقلب فرضه اربعا اذا نوى الاقامة وانما قيد
الاشتراك بالاداء لان الاشتراك لو ثبت فى التحريمة دون الاداء كما اذا كانا مسبوقين وقاما
لقضاء مافاتهما لا تفسد محاذاتها لانهما ليسا بمشتركين اداء بل هما فى حكم المنفردين فيما يقضيانه
بدليل وجوب القراءة عليهما والسجود لسهوهما و ينقلب الفرض اربعا اذا نوى الاقامة قال بعض
الفضلاء ان ذكر الاشتراك فى الاداء مغن عن ذكر الاشتراك فى التحريمة ولقائل ان يقول باستدراك
الاداء ايضا فان المشتركة على ما فى الينابيع ان تقتدى المرأة وحدها اومع الرجال من اول صلاة
الامام انتهى لكن المص افرد كلا منهما بالذكر تفصيلا بمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو دأب
المؤلفين وذلك ان الاشتراك تحريمته شرط اتفاقا والاشتراك اداء شرط على الاصح ذكر فى شرح
التلخيص كما فى الاصلاح (فى مكان متحد بلا حائل) وادناه قدر مؤخرة الرحل وغلظه كغلظ الاصبع
والفرجة تقوم مقامه وادناها قدر مايقوم الرجل (فسدت صلاته) اى صلاة الرجل استحسانا دون
صلاتها لتركه فرض المقام لانه مأمور بالتأخير لقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله وانه
من المشاهير وهو المخاطب به دونها والقياس ان لا تفسد وهو قول الشافعى اعتبارا بصلاتها
(ان نوى امامتها) اى ان نوى الامام امامتها بعينها وامامة النساء وقت الشروع لا بعده وفى البحر
لاحاجة الى هذا القيد لانه علم من قيد الاشتراك لانه لا اشتراك الا بنية امامتها اذ لو لم ينو امامتها لم يصح
اقتداؤها (ولاتدخل فى صلاته بلا نية اياها) اى لا تدخل المرأة فى صلاة الرجل الا ان ينويها الامام
وقال زفر تدخل بغير نية كالرجل ولنا انه يلحقه من جهتها ضرر على سبيل الاحتمال بان تقف فى جنبه
فتفسد صلاته فكان له ان يحترز عن ذلك بترك النية وهذه المسئلة كالتعليل لما قبلها (وفسد اقتداء
رجل بامرأة) لما روينا وفى الخلاصة وامامة الخنثى المشكل للنساء جائزة وللرجال والخنثى مثله لايجوز

(اوصبي) اى فسد اقتداء رجل وامرأة بصبي فى فرض قضاء واداء بالاتفاق الاعند الشافعي واحد
فى رواية عنه يجوز وفى النفل روايتان عنا قيل يجوز وقيل لايجوز وهو المختار لان نفل الصبي دون نفل البالغ
حيث لايلزمه القضاء بالافساد ولايبنى القوى على الضعيف وفيه اشارة الى انه لايقتدى به فى صلاة الجنازة
والى انه يقتدى الصبي بالصبي كما فى الخلاصة (وطاهر) اى صحيح والمراد من لاعذر له (بمعذور) اى
بمن به عذر وهو سلس البول ونحوه لانه يصلى مع الحدث حقيقة واعاجعل حدثه كالعدم للحاجة
الى الاداء فكان اضعف حالا من الطاهر وفيه اشارة الى جواز اقتداء المعذور بمثله ان اتحد عذرهما
والا فلا كما فى التبيين وفى المجتبى واقتداء المستحاضة بالمستحاضة او الضالة بالضالة لايجوز
قال بعض الفضلاء لعله لجواز ان يكون الامام حائضا اما اذا انتفى الاحتمال فينبغى الجواز لانه
من قبيل المتحد (وقارئ بامى) والامى فى الاصل من لايكتب ولايقرأ او من لايحسن الخط
منسوب الى الامة فحذفت التاء فهو كالعامى اى عادة العامة وفيه اشارة الى اقتداء اخرس او امى
بامى كما فى المحيط وفى امامة الاخرس بالامى اختلاف المشايخ والمختار انها لاتجوز لان الامى اقوى
حالا منه لقدرته على التحريمة (ومكتس) اى لابس ولو قال ومستور بعار لكان اولى
لان من ستر عورته بالسراويل لايسمى مكتسيا فى العرف مع انه تصح صلوة المكتسي خلفه
كما افاده صاحب السراج (بعار وغيره موم بموم) خلافا لزفر والشافعي فى قول فيهما (ومفترض)
ولو كان ذلك الفرض من قبل نفسه كما اذا نذر (بمتنفل) لانه اضعف حالا منه (او بمفترض
فرضا اخر) كمصلى الظهر اقتدى بمصلى العصر لانتفاء الشركة ولايخفى انه يكون واحد منهما
قضاء وعند الشافعي يجوز فيهما وكذا لايجوز اقتداء الناذر بالناذر الا اذا نذر احدهما عين
ماندره الاخر ويجوز اقتداء الحالف بالحالف ولايجوز اقتداء الناذر بالحالف وبالعكس يجوز
وفى النوادر رجلان افتتحا الصلوة ونوى كل واحد منهما ان يكون اماما لصاحبه فصلاتهما
تامة لان الامامة تصح من غير نية فلغت النية وصار كل واحد شارعا فى صلوة نفسه وان نوى كل
واحد ان يأتم بصاحبه فصلاتهما فاسدة لان كل واحد قصد الاشتراك ولم تصح لاستحالة كون
كل واحد اماما ومؤتما (ويجوز اقتداء غاسل بماسح) لاستواء حالهما لان الخف مانع من سراية
الحدث الى القدم وماحل بالخف يزيله المسح والماسح على الجبيرة كالماسح على الخفين بل
هو اولى لانه كالغسل لما تحته (ومتنفل بمفترض) لان الفرض اقوى اذ الحاجة فى حق المتنفل
الى اصل الصلوة وهو موجود فى الفرض وزيادة صفة الفرضية ولايقال ان القراءة فى الاخريين
فرض فى حق المتنفل وفى الفرض ليس كذلك لان صلوة المقتدى اخذت حكم صلوة الامام
بسبب الاقتداء (وموم بمثله) سواء كانا قائمين او قاعدين او مستلقيين او مضطجعين واختلف
فى المومى قاعدا بالمومى مضطجعا وكلام المصنف يشعر عدم الجواز كما فى الدرر وغيره لانه قال
بمثله ولم يقل بموم لكن فى النهاية الاصح الجواز (وقائم باحدب) اى المنحنى سواء كان احدب
او اقعس لاستواء النصف الاسفل وكذا الاعرج وما اشبه ذلك وفى الظهيرية خلافه لانه قال
ولاتصح امامة الاحدب للقائم وقيل تجوز والاول اصح (وكذا) يجوز (اقتداء المتوضئ
بالمتيمم) عند الشيخين لان التراب خلف عن الماء عندهما فيكون شرط الصلاة موجودا فى
كل واحد منهما كما فى الغاسل والماسح ولايقتدى بالمتيمم متوضئ معه ماء كما فى اكثر الكتب (والقائم
بالقاعد) لانه عليه الصلوة والسلام صلى آخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام (خلافا لمحمد فيهما)
اى فى المسئلتين الاخيرتين لانه قال فى الاولى التيمم خلف عن الوضوء فلايصح الاقتداء اذ ليس
لصاحب الاصل ان يبنى صلاته على صلاة صاحب الخلف وفى الثانية ان حال القائم اولى لانه
كامل فلايجوز اقتداؤه بالناقص وهو القياس (وان علم) المأموم بعد فراغ الامام (ان امامه كان

محدثا) حين صلى (اعاد) لقوله عليه السلام من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلاته واعاد واو فيه خلاف الشافعى بناء على ان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة لا فى الصحة والفساد وفى التنوير اذا ظهر حدث امامه بطلت فيلزم اعادتها وهذا اولى من عبارة الكنز حيث قال اعاد اى على سبيل الفرض ومراده بالاعادة الاتيان بالفرض لا الاعادة فى اصطلاح الاصوليين الجابرة للنقص فى المؤدى انتهى وفيه كلام لان عبارة الكنز موافقة للحديث والموافقة اولى فلهذا اختاره فليتأمل (وان اقتدى امى وقارئ بامى فسد صلوة الكل) عند الامام سواء علم الامام ان فى خلفه قارئا او لم يعلم فى ظاهر الرواية (وقالا صلوة القارئ فقط) لان المأموم الامى معذور مثل الامام كما اذا ام العارى عاريا وكاسيا والجريح جريحا وصحيحا وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلاته وهذا لانه لو اقتدى بالقارئ تكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود فى حق الامام لا يكون موجودا فى حق المقتدى ولو كان يصلى الامى وحده والقارئ وحده جاز وهو الصحيح لانه لم تظهر منهما رغبة فى الجماعة كما فى الهداية وفى النهاية لو اقتدى الامى ثم حضر القارئ ففيه قولان ولو حضر الامى بعد افتتاح القارئ فلم يقتدبه وصلى منفردا الاصح ان صلاته فاسدة انتهى ففيه مخالفة لما فى النهاية (ولو استخلف الامام القارئ اميا فى الاخريين) بعد ما قرأ فى الاوليين (فسدت) لان كل ركعة صلوة فلا يجوز خلوها عن القراءة تحقيقا او تقديرا ولا تقدير فى حق الامى لعدم الاهلية وقال زفر لا تفسد لتأدى فرض القراءة هذا اذا قدمه فى التشهد قبل الفراغ اما لو استخلفه بعده فهو صحيح بالاجماع لخروجه عن الصلوة بصنعه وقيل تفسد صلوتهم عنده لا عندهما والصحيح الاول كما فى الغاية

﴿ باب الحدث فى الصلوة ﴾

لما فرغ من بيان احكام الصلوة السالمة فى حالة الانفراد والجماعة شرع فى بيان ما يلحقها من العوارض المانعة من المضى فيها (من سبقه) اى عرض له بلا اختيار (حدث) غير مانع للبناء كالجنابة وغيرها (فى الصلوة توضأ) بلا مكث وانما قيدنا بلا مكث لان جواز البناء شرطه ان ينصرف من ساعته حتى لو ادى ركنا مع حدث او مكث مكانه قدر ما يؤدى ركنا فسدت صلوته كما فى اكثر الكتب لكن ليس باطلاقه لانه اذا احدث بالنوم ومكث ساعة ثم انتبه فانه يبنى كما فى التبيين (وبنى) خلافا للشافعى فان عنده لا يجوز البناء بل يستقبل لان الحدث ينافى الصلوة اذ لا وجود للشئ مع منافيه وهو القياس لكن تركناه بقوله عليه السلام من قاء او رعف او امذى فى صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم (والاستيناف افضل) تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستأنف والامام والمقتدى يبنيان لفضيلة الجماعة (وان كان) المحدث (اماما جر) باخذ الثوب او الاشارة (آخر) ممن يصلح للامامة والمدرك اولى من اللاحق والمسبوق (الى مكانه) واضعا يده على فمه موهما انه رعف هكذا روى عن النبى عليه الصلوة والسلام ولو احدث فى ركوعه او سجوده يتأخر محدودبا ثم ينصرف ولا يرتفع مستويا فتفسد صلوته ويشير اليه بوضع اليد على الركبة لترك الركوع وعلى الجبهة للسجود وعلى الفم للقراءة ويشير باصبع الى ركعة وباصبعين الى ركعتين هذا اذا لم يعلم الخليفة ذلك اما اذا علم فلا حاجة الى ذلك (فاذا توضأ) الامام (عاد واتم فى مكانه حتما ان كان امامه) اى الذى استخلفه فانه امام له وللقوم (لم يفرغ) عن الصلوة وكذا المقتدى اذا سبقه حدث حتى لو صلى فى مكان آخر لم يصح اقتداؤه فسدت صلوته لان الاقتداء واجب عليه وقد بنى فى موضع لا يصح اقتداؤه فيه ولا يجوز انفراده لان الانفراد فى موضع الاقتداء مفسد وفى شرح الطحاوى يشتغل اولا بقضاء ما سبقه الامام بغير قراءة لانه لاحق ثم يقضى آخر صلوته ولو تابع الامام اولا جاز ويقضى ما فاته لان ترتيب افعال الصلوة ليس بشرط عندنا خلافا لزفر (والا) اى وان كان

امامه قد فرغ منها (فهو مخير بين العود و بين الاتمام حيث) في مكان (توضأ) وانما خير لان
في الاول اداء الصلوة في مكان واحد وهو اختيار شيخ الاسلام والامام السرخسي وهو افضل
كما في الكافي وفي الثاني قلة المشي وهو اختيار البعض (كالمنفرد) اى كما هو مخير بينهما (ولو
احدث) المصلي (عمدا) اى باختياره وقصده (استانف) لان البناء ثبت على خلاف القياس
فاقتصر على مورده فلم يجز البناء في العمد (وكذا لو جن) هو من افعال لم يستعمل الا مجهولا
(اواغمى) عليه اواحتلم بان نام في الصلوة نوما لا ينقض وضوءه اواوجب عليه غسل فيشمل ما اذا
حاضت اوانزل بالنظر اوغيره (اوقهقه) ناسيا اوعامدا لانه كالكلام وفيه اشعار بان الضحك غير مانع
كما في المحيط (اواصابته نجاسة مانعة) من الصلوة من غير حدث سواء كان من بدنه اوغيره كما في المنح
وفي القهستاني ان المانع من البناء نجاسة الغير لا نجاسته وهذا يخالف ما في المنح تدبر (اوشج وسال دمه)
وقال ابن ملك وفي المحيط لو وقع على رأسه الكمثرى من الشجرة في صلوته فشجه يبني عند ابي يوسف
لانه لا صنع له فيه فصار كالسماوي وعندهما لا يبني لان انبات الشجر كان بصنع العباد فلا يكون
كالسماوي انتهى وقال صاحب الفرائد نعم انبات الشجرة بصنع العباد لكن ليس بصنع المصلي انتهى
وفيه كلام لانه يحتمل ان يكون بصنع المصلي وهذا يكفي ان لا يكون كالسماوي فليتأمل (اوظن انه
احدث فخرج من المسجد اوجاوز الصفوف خارجه) اى كونه خارج المسجد فان مكان الصفوف
في الصحراء له حكم المسجد ان مشى يمنة او يسرة او خلفا وان مشى امامه وليس بين يديه سترة فالصحيح
هو التقدير بموضع السجود وفي المحيط ان المنفرد تفسد صلوته في المسجد والصحراء بالخروج عن موضع
سجوده من الجوانب الاربع (ثم ظهر انه لم يحدث) يعني يستأنف في هذه الحوادث كما لو احدث
عمدا لان وجود هذه الاشياء نادر فلا يقاس على مورد الشرع (واولم يخرج) اى الامام
اوالمقتدى من المسجد (اولم يجاوز الصفوف) خارجه (بنى) في الصورتين استحسانا لان
غرضه الاصلاح فالحق غرضه بحقيقة الاصلاح ما لم يختلف المكان والقياس الاستيناف وهو
مروى عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر وانما صرح هذه المسئلة مع كونها مستفادة من
المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف كما بين (ولو سبقه الحدث بعد) ما قعد قدر (التشهد) في آخر
الصلوة (توضأ) بلا توقف (وسلم) لانه لم يبق عليه سوى السلام ولان التسليم واجب فيتوضأ
ليأتي به (وان تعمده) اى الحدث (في هذه الحالة) اى بعد ما قعد قدر التشهد (اوعمل ما ينافيها)
اى الصلوة (تمت صلوته) لوجود الخروج بصنعه وقد وجدت اركانها (وتبطل عند الامام ان رأى)
المصلي (في هذه الحالة) اى بعد ما قعد قدر التشهد (وهو متيمم ماء) مفعول رأى والمراد
بالرؤية القدرة على الاستعمال ولو قال ان قدر على الماء لكان احسن وفي الدرر تفصيل فليراجع
(اوتمت مدة) مسح (الماسح) وهو واجد للماء على الاصح (اونزع خفيه بعمل قليل) لان العمل الكثير
يخرج به عن الصلوة فتتم صلوته اتفاقا ولو قال اونزع خفه لكان اولى لان الحكم في الخف الواحد
كذلك (اوتعلم الامي سورة) اى تذكر بعد النسيان وقيل حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم
والا تمت صلاته ولو قال آية لكان احسن لان عند الامام الآية تكفي (او وجد العاري ثوبا)
يجوز به الصلاة (اوقدر المومى على الاركان) لان آخر صلاته اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف
(اوتذكر صاحب الترتيب) صلاة (فائتة) وفي الوقت سعة وفي السراج ثم هذه الصلاة لا تبطل
مطلقا عند الامام بل تبقى موقوفة ان صلى بعد خمس صلوات وهو يذكر الفائتة فانها تنقلب
جائزة وانما ذكرها على الاطلاق تبعا لما في الكنز وغيره (اواستخلف) الامام (القارئ اميا)
وفي البحر واختار فخر الاسلام انه لا فساد بالاستخلاف بعد التشهد بالاجماع وصححه في الكافي

الصلوة اونفلا وقيل يجوز الشرب في النفل قيل ينبغي ان يكون النسيان عفوا كما في الصوم اجيب
بانها ليست كالصوم لان حالتها مذكرة دون حالته ولواكل سمسمة من خارج فسدت صلوته
وكذا لووقعت في فيه قطرة مطر فابتلعها (وسجوده على نجس) اى يفسدها عند الطرفين
(خلافا لابي يوسف فيما اذا اعاده على طاهر) يعني يقول اذا سجد على نجس يفسد السجدة
لا الصلوة حتى لواعادها على موضع طاهر صحت السجدة ايضا لان ادائها على النجاسة كالعدم
كالوترك سجدة فاداها بعد فراغه جازت صلوته ولهما فساد الكل لفساد جزئه بخلاف تركها
فان الجزء لم يفسد بل ترك (والعمل الكثير) واختلف في حده قيل هو مايحتاج الى اليدين وقيل
مايشك الناظر ان عامله في الصلوة اولا وهو اختيار العامة وقيل مايكون ثلثا متواليا حتى لوروح
على نفسه بمروحة ثلثا اوحك موضعا من جسده ثلثا تفسد ان على الولاء وقيل مايكون مقصودا
للفاعل بان يفرد له مجلس على حدة كما اذا مس زوجته بشهوة فانه مفسد وقيل مايستكثره المصلى
قال السرخسي هذا اقرب الى مذهب الامام فان دأبه في مثله التفويض الى رأى المبتلى به
(وشروعه في غيرها) اى يفسدها شروع المصلى في صلوة غير ماصلى صورتها صلى ركعة من
الظهر مثلا ثم افتتح العصر اوالتطوع فقد نقض الظهر لانه صح شروعه في غير ما هو فيه
فيخرج عما هو فيه فيتم الثانية ولاتحتسب منها الركعة التى صلاها قبلها (لاشروعه فيها ثانيا)
اى لا يفسدها افتتاح الظهر بعد ماصلى من الظهر ركعة بل بقى على ما كان عليه حتى يجتزئ
بتلك الركعة حتى اذا لم يقعد في الرابعة التى هى ثالثة عنده فسدت صلوته لانه نوى الشروع في عين
ماهو فيه الا اذا كبر ينوى امامة النساء اوالاقتداء بالامام اوكان مقتديا ينوى الانفراد فحينئذ يصير
شارعا فيما كبر ويبطل مامضى من صلوته للتغاير ولوقيد اذا لم يتلفظ بلسانه لكان اولى لانه اذا نوى
بقلبه وتلفظه بلسانه فسدت الاولى وصار مستأنفا للمنوى ثانيا مطلقا لان الكلام مفسد (ولا
ان نظر الى مكتوب وفهمه) يعني اذا كان قدام المصلى شئ مكتوب على الجدار اوكتاب منشور
او غير ذلك فنظر فيه و فهم معناه فالصحيح انه لايفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف
لايقرأ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد لان المقصود هنالك الفهم اما فساد الصلوة
فبالعمل الكثير كما في الهداية (اواكل مابين اسنانه دون الحمصة) لعدم امكان الاحتراز عنه فيتبع
ريقه ضرورة ولهذا لايفسد الصوم وقيل مادون ملأ الفم حتى لوابتلع شيئا بين اسنانه قدر
الحمصة لاتفسد كما في المحيط وكذا لوابتلع عينا من السكر قبل الشروع ثم ابتلع حلاوته لم تفسد
(وتفسد في قدرها) اى الحمصة لانه بمنزلة ما يؤكل من الخارج (وان مر مار في موضع سجوده
اذا كان على الارض اوحاذى الاعضاء الاعضاء اذا كان على الدكان اثم المار ولا تفسد) يعني
شرط في كون المار آثما ان يمر في موضع سجوده اذا كان المصلى قائما على الارض او ان يحاذى
جميع اعضائه اعضاء المصلى كلها عند البعض اواكثرها عند الاخر اذا كان المصلى قائما على مكان
مرتفع دون قامة حتى لوكان المكان بقدر قامة الرجل فلاياثم وفى تفسير موضع السجود تفصيل
فاعلم ان الصلوة ان كانت في المسجد الصغير هو اقل من ستين ذراعا وقيل من اربعين فالمرور
امام المصلى حيث كان يوجب الاثم لان المسجد الصغير مكان واحد فامام المصلى حيث كان في حكم
موضع سجوده وان كانت في المسجد الكبير او في الصحراء فعند بعض المشايخ ان مر في موضع
السجود يأثم والا فلا وعند البعض الموضع الذى يقع عليه النظر اذا كان المصلى ناظرا في موضع
سجوده في حكم موضع السجود فيأثم بالمرور في ذلك الموضع كما في شرح الوقاية وقيل في الصحراء
انه يأثم في مقدار صفين اوثلثة وقيل ثلثة اذرع وقيل اربعين وقيل خمسين (وينبغى) للمصلى
(ان يغرز امامه في الصحراء سترة) لقوله عليه الصلوة والسلام ليستتر احدكم ولو بسهم (طول

ذراع وغلظ اصبع) لان مادونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود (ويقرب منها)
اى ينبغى ان يكون المصلى قريبا من السترة (ويجعلها على احد حاجبيه) اى الايسر او الايمن
وهو افضل لان الاثر ورد به (ولا يكفى الوضع) اى لا يكفى وضع السترة على الارض بدلا عن الغرز
(ولا) يكفى (الخط) بان يرسم على الارض هذا اذا كانت الارض بحيث يغرز فيها وان كانت
صلبة اختلفوا فيه فقيل توضع وقيل لا واما الخط فقد اختلفوا فيه حسب اختلافهم فى الوضع
اذا لم يكن معه ما يغرزه او يضعه فالمانع يقول لا يحصل المقصود به اذ لا يظهر من بعيد والمجيز
يقول ورد الاثر به وهو ما فى ابى داود اذا صلى احدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئا فان لم يجد
فلينصب عصا وان لم يكن معه عصا فليخط خطا ولا يضره مامر امامه واختار المصنف
خلاف هذا لكن الاولى اتباع الاثر مع انه يظهر فى الجملة اذ المقصود جمع الخاطر بربط الخيال به
كيلا ينتشر قال ابو داود قالوا الخط بالطول وقالوا بالعرض كما فى الفتح (ويدرأ) اى يدفع المصلى
(المار) بين يديه (بالاشارة) بالرأس او العين او اليد كما فعل النبى عليه الصلاة والسلام بولدى
ام سلمة (او التسبيح) للحديث الذى ذكرناه آنفا (لا بهما) اى لا يجمع بينهما فانه مكروه وكذا
لا يدرأ باخذ الثوب ولا بالضرب الوجيع (ان عدمت السترة او قصد) المار (المرور بينه) اى بين
المصلى (وبينها) اى بين السترة (وجاز تركها) اى السترة اذا عدم الداعى اليها وذلك (عند
امن المرور) لان اتخاذ السترة للحجاب عن المار ولا حاجة عند عدم المار لكن الاولى اتخاذها
لمقصود آخر وهو كف بصره عما وراءها وجمع خاطره بربط الخيال بها (وسترة الامام مجزية) اى
كافية (عن القوم) وان كان مسبوقا كما هو ظاهر الاحاديث الثابتة فى الصحيحين من الاقتصار على
سترته عليه الصلوة والسلام وهى سترة للقوم (ولو صلى على ثوب بطانته نجسة صح) ما صلى
(ان لم يكن) الثوب (مضربا) اى مخيطا ما بين جانبيه بخيوط اما لو كانت جوانبه مخيطة ولم يكن
وسطه مخيطا فلا لكونه فى حكم ثوبين كما فى شرح المجمع (وكذا لو صلى على الطرف الطاهر
من بساط طرف منه نجس) اى لو كان طرف منه طاهرا وطرف آخر نجسا فصلى على الطرف الطاهر
صحت صلوته لطهارة مكانها (سواء تحرك احدهما) اى احد طرفيه (بحركة الاخر اولا)
وفى الخلاصة لو صلى على خشب وفى جانبه الاخر نجاسة ان كان غلظ الخشب بحيث يقبل القطع
تجوز والا فلا

فصل

لما فرغ عن بيان ما يفسد الصلوة شرع فى بيان ما يكره
فيها لان كلا منهما من العوارض الا انه قدم المفسد لقوته (وكره عبثه) اى لعبه والضمير
راجع الى المصلى بقرينة المحل (بثوبه او بدنه) لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى كره لكم
ثلثا متواليا وذكر منها العبث فى الصلوة ولان العبث خارج الصلوة حرام فما ظنك فيها وكراهته
تحريمية حتى لو كثر فسدت صلوته لكونه عملا كثيرا قيل العبث الفعل الذى فيه غرض لكنه ليس
بشرعى والسفه ما لا غرض فيه اصلا وقيل العبث عمل ليس فيه غرض صحيح ولا مشاحة
فى الاصطلاح (وقلب الحصى الا مرة ليمكنه السجود) للنهى عنه ايضا والرخصة فى المرة قال
عليه الصلوة والسلام يا ابا ذر مرة او ذر ولان فيه اصلاح صلوته (وفرقعة الاصابع) هى
ان يغمزها او يمدها حتى تصوت وكذا يكره تشبيكها وهو ان يدخل اصابع احدى يديه بين اصابع
الاخرى فى الصلوة (والتخصر) هو وضع اليد على الخاصرة وهو الصحيح وبه قال الجمهور وقيل هو
التوكؤ على العصاء وقيل هو ان لا يتم صلوته فى ركوعها وسجودها وحدودها وقيل ان يختصر السورة
فيقرأ آخرها (والالتفات) بان يلوى عنقه حتى لم يبق بوجهه مستقبل القبلة واما النظر بمؤخر عينيه
يمنة ويسرة من غير ان يلوى عنقه فلا بأس به كما فى اكثر الكتب وفى الخلاصة خلاف هذا وعبارته
ولو حول وجهه عن القبلة من غير عذر فسدت وجعل فيها الالتفات المكروه ان يحول بعض وجهه

شن القبلة انتهى لكن الاشبه ما فى اكثر الكتب من ان الالتفات المكروه اعم من تحويل بل جميع الوجه او بعضه فلا تفسد بل تفسد بتحويل صدره (والاقعاء) وهو عند الطحاوى ان يقعد على اليتيه وينصب فخذيه و يضم ركبتيه الى صدره و يضع يديه على الارض وعند الكرخى ان ينصب قدميه و يقعد على عقبيه واصابع يديه على الارض قال الزيلعى والاول هو الاصح لكن كلاهما مكروهان كما قال بعض الفضلاء (وافتراش ذراعيه) بلا عذر ومعه لا يكره لقول ابى ذر نهانى خليلى عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعى اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب وهو بسط ذراعيه على الارض (ورد السلام بيده) وفى المجمع خلافه لانه قال ورد السلام بلسانه او بيده فسدت لكن الاصح ما قاله المصنف وفى الرأس روايتان فى رواية يكره وفى رواية لا وهو قول الشافعى (والتربع بلا عذر) لترك السنة فى الصلوة لا لما قيل من انه تجبر لتربعه عليه السلام خارج الصلوة مع اصحابه فى بعض احواله وقيد بلا عذر لانه بعذر لا يكره (وكف ثوبه) وهو رفعه من بين يديه او من خلفه اذا اراد ان يسجد لان فيه ترك السنة سواء كان يقصد رفعه من التراب اولا وقيل لا بأس بصونه عن التراب (وسدله) وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه و يرسل جوانبه ومنه ان يجعل القباء على كتفيه ولم يدخل يديه فى كميه حتى اذا ادخل يديه فى كميه لا يكره وفى الخلاصة اذا لم يدخل اليد فى كم الفرجى المختار انه لا يكره وقيل ما ذكر اولا فى الطيلسان لانه فعل اهل الكتاب (والتثاؤب) وهو حالة تعرض على الانسان عند الكسل (والتمطى) اى التمدد وهو مد يديه وابداء صدره لانه من سوء الادب (وتغميض عينيه) للنهى عنه الا اذا قصد قطع النظر عن الاغيار والتوجه الى جناب الملك الستار قال صاحب الفرائد ليت شعرى لم نهى عنه وله فى جمع الخاطر فى الصلوة مدخل عظيم تدل عليه التجربة ونحن مأمورون بجمع الخاطر فرحم الله امرأ بين سر وجه النهى عنه انتهى و سره ان من السنة ان يرمى بصره الى موضع السجود وفى التغميض ترك هذه السنة لان كل عضو و طرف ذو حظ من هذه العبادة وكذا العين تفكر وفى التغميض ترك هذه السنة لانه مخل للادب تدبر (والصلوة) حال كونه (معقوص الشعر) وهو ان يجمعه على الرأس ثم يشده بشئ حتى لا ينحل وهذه فى الصلوة للنهى عنه وقال العلماء وحكمة النهى عنه ان الشعر يسجد معه (اوحاسر الرأس) اى كاشفا اياه وهذا اذا كان للتكاسل وقلة رعايتها لا لاهانة بها لانها كفر (لا تذللا) اى لا يكره اذا كان للتذلل (او فى ثياب البذلة) عطف على حاسر لان فى الحال معنى الظرفية وهى ما يلبس فى البيت و لا يذهب به الى الاكابر لانها لا تخلو عن النجاسة القليلة وعن الاوساخ الكريهة (ومسح جبهته فيها) اى فى الصلوة من التراب لانه اشتغال بعمل غير لايق للصلوة وازالة لاثر السجدة المشعرة باقرب الله تعالى وذكر فى الخلاصة عدم الكراهة لكن الصحيح ما فى المتن (ونظره الى السماء) لانه تشبه بالمجسمة وعبدة الكواكب و التفات الى غير موضع نظر المصلى (وعد الاى) جمع آية (وعد التسبيح بيده) عند الامام لان ذلك ليس من اعمال الصلوة (خلافا لهما) فانهما قالا لا بأس به لان المصلى يضطر الى ذلك لمراعاة سنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة فى صلوة التسبيح فلما يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغنى عن العد بعده واما فى صلوة التسبيح فلا ضرورة ايضا الى العد باليد لانه يحصل بغمز رؤس الأصابع وافاد اطلاقه الشمول الفرائض و النوافل جميعا باتفاق اصحابنا فى ظاهر الرواية كما فى المنح قيل الخلاف فى المكتوبة وقيل فى التطوع وقال ابو جعفر عن اصحابنا انه يكره فيهما وقيد باليد لان العد بالقلب لا يكره اتفاقا و العد باللسان يفسد اتفاقا (وقيام الامام فى طاق المسجد) اى محرابه عما زاء عن القوم لما فيه من التشبه باهل الكتاب كما فى اكثر الكتب ولا يخفى ان امتياز الامام مقرر مطلوب فى الشرع فى حق المكان حتى كان التقدم واجبا عليه وغاية ما هنالك كونه فى خصوص مكان

ولاثر لذلك فانه بنى فى المساجد المحاريب من لدن رسول الله عليه الصلوة والسلام ولولم تبن
كانت السنة ان يتقدم فى محاذاة المكان لانه يحاذى وسط الصف وهو المطلوب اذ قيامه فى غير
محاذاته مكروه وغايته اتفاق الملتين فى بعض الاحكام ولابدع فيه على ان اهل الكتاب انما يخصون
الامام بالمكان المرتفع على ماقيل فلا تشبه كما فى الفتح وذهب ابو جعفر الى ان فيه اشتباه الحال على
من على يمينه ويساره و التقدم شرع للتيسر على القوم ليظهر حاله لهم فاذا افضى الى خلاف
موضوعه كره فعلى هذا لايكره عند عدم الاشتباه لكن مقتضى ظاهر الرواية كراهة قيامه مطلقا
سواء اشتبه حاله ام لا فاللائق لنا ان نجتنب عنها وعند الائمة الثلاثة لايكره قيامه (وانفراده على الدكان)
وهو المكان المرتفع والقوم على الارض ثم قدر الارتفاع قامة الرجل ولابأس بمادونها لكن اطلاقه
شامل لمادونها وهو ظاهر الرواية لاطلاق النهى وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وفى الغاية
هو الصحيح وفى الفتح هو المختار (او الارض) اى انفراده على الارض والقوم على الدكان لانه
ازدراء بالامام وان كان مع الامام بعض القوم لايكره فيهما فى الصحيح (والقيام خلف صف فيه)
اى فى ذلك الصف (فرجة) فان لم يكن فيه فرجة لم يكره كما فى التحفة هذا اذا كان هو فى الصف
الاخر وان كان منفردا يكره وان لم يجد فرجة امامه فحينئذ ينبغى ان يجذب احدا من الصف اولا
ثم يكبر كما فى الاصلاح و الاصح ان ينتظر الى الركوع فان جاء رجل والا جذب رجلا لكن الاولى
فى زماننا القيام وحده لغلبة الجهل العوام فانه اذا جذب احدا ربما افسد صلوته وقال الزاهدى دخل
فرجة الصف احد فتجانب المصلى توسعة له فسدت صلوته لانه امتثال لغير الله فى الصلوة (ولبس
ثوب فيه تصاوير) وهو فى نفسه مكروه لانه يشبه حامل الصنم فكيف فى الصلوة (وان تكون
فوق رأسه) اى فى سقف (او بين يديه) بان تكون معلقة او موضوعة فى حائط القبلة (او بحذائه)
اى على احد جنبيه (صورة) واختلف فيما اذا كان خلفه والاظهر الكراهة لان تنزيه مكان الصلوة
عما يمنع دخول الملائكة مستحب فعلى هذا ينبغى ان يكون البساط المصور فى البيت مكروها وان
كان تحت القدم كما فى التسهيل وفيه كلام لانه لاكراهة فى ترك المستحب والوجه ان يقال لمافيه
من التعظيم لها والتشبه بعبادتها فلهذا قالوا واشدها كراهة ان تكون امام المصلى ثم فوق رأسه
ثم عن يمينه ثم عن يساره ثم خلفه فلا يكره ان كانت تحت قدميه لعدم التعظيم تأمل (الا ان تكون
صغيرة) جدا بحيث (لاتبدو للناظر) اليها الابعد تدقيق (او لغير ذى روح) مثل الاشجار
والازهار (او مقطوع الرأس) اى ممحوة فانها اذا كانت كذلك لاتعبد فلا تكره واو قطع يداها
او رجلاها لاترتفع الكراهة وكذا لو ازيل الحاجبان والعينان واعلم ان الصلوة التى اديت مع الكراهة
التحريمية تعاد على وجه غير مكروه وفى المضمرات اذا دخل فيها نقصان او كراهة فالاولى الاعادة
وقال الوبرى اذا لم يتم ركوعه وسجوده يؤمر بالاعادة فى الوقت لابعده وقال ابو يوسف الترجانى
ان الاعادة اولى فى الحالين وقال بعض الفضلاء ان الكراهة اذا كانت فى ركن فالاعادة مستحبة
وفى جميع الاركان واجبة وهذا احسن جدا (لا) اى لايكره (قتل الحية والعقرب) فى الصلوة
سواء كانت جنية وهى بيضاء لها ضفيرتان تمشى مستوية اوغير جنية وهى سوداء تمشى ملتوية
لقوله عليه الصلوة والسلام اقتلوا الاسودين اى العقرب والحية ولايخفى انه يدل على اباحة قتل
الجنية وغيرها وقيل لايحل قتل الجنية كما فى غيرها الا اذا قيل خلى طريق المسلمين فان ابت
فحينئذ تقتل والطحاوى يقول انه فاسد من حيث ان النبى عليه الصلاة والسلام عاهد الجن بان
لايظهر والامته فى صورة الجن ولايدخلوا بيوتهم فاذا انقضوا العهد يباح قتلها وذكر صدر الاسلام
الصحيح ان يحتاط فى قتلها حتى لايقتل جنيا فانها يؤذونه اذاء كثيرا وان واحدا من اخوانى اكبر
سنا منى قتل حية كبيرة بسيف فى دارنا فضربه الجن حتى جعلوه بحيث لايتحرك رجلاه قريبا من الشهر

ثم عاجلناه بارضاء الجن حتى تركوه فزال مابه وهذا مماعاينته كما في النهاية هذا اذاخشي ان تؤذنه والافيكره قتلها (وقيام الامام في المسجد ساجدا في طاقه) فانه لايكره لان العبرة للقدم (والصلوة) متوجها (الى ظهر قاعد يتحدث) هذا رد لمن قال كره ذلك لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى ان يصلي وعنده قوم يتحدثون وتأويل ذلك عندنا اذا رفعوا اصواتهم على وجه يخاف وقوع الغلط في الصلاة والا فالاصحاب رضي الله تعالى عنهم كان بعضهم يصلون و بعضهم يقرؤن القرأن و بعضهم يتعلمون الفقه ولم يمنع عن ذلك رسول الله عليه الصلاة والسلام كما في العناية وقيد بالظهر لان الصلاة بالوجه مكروه (والى مصحف اوسيف معلق) اى لايكره ان يصلي وامامه مصحف اوسيف سواء كانا معلقين او بين يديه لانهما لايعبدان والكراهة باعتبارها هذا رد لمن قال كره ذلك وعلل بان السيف آلة الحرب وفيه بأس شديد فلايليق تقديمه في مقام الابتهال و في استقبال المصحف معلقا تشبه باهل الكتاب و الجواب ان استقبالهم اياه للقراءة منه لالانه من افعال تلك العبادة وهو مكروه عندنا مفسد والتقييد بالمعلق لبيان محل الخلاف لالما توهم البعض فانه قال وذكر التعليق باعتبار العادة تدبر (اوالى شمع اوسراج) اذ لايعبدان لان المجوس يعبدون الجمر لا اللهب وقيل يكره (اوعلى بساط ذى تصاوير ان لم يسجد عليها) اذ الاداء عليه اهانة ولايكره كما في التسهيل اكن بين هذا وبين قوله ينبغي ان يكون البساط المصور في البيت مكروها وان كان تحت القدم تناقض فليتأمل (وكره البول والتخلي) اى التغوط (والوطئ فوق مسجد) لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء لمن تحته والمراد كراهة التحريم وانما ذكر هذه مع انها تتعلق بالمسجد استطرادا (وغلق بابه) اى باب المسجد لانه شبه المنع عن الصلوة وهو حرام والغلق بالسكون اسم من الاغلاق كما في الصحاح و بضمتين بمعنى المغلق واما بفتحتين بمعنى مايغلق به الباب ويفتح بالمفتاح فجاز كما في القهستاني (والاصح جوازه عند الخوف على متاعه) وفي العيني ولايكره وعليه الفتوى لكثرة اللصوص في هذا الزمان والحكم قد يختلف باختلاف الزمان وقيل اذا تقارب الوقتان كالمغرب والعشاء لايغلق واذا تباعد كالعشاء والفجر يغلق (ويجوز نقشه بالجص وبماء الذهب) وغير ذلك الا انه لاينبغي ان يتكلف لدقايق النقش في المحراب والجدار الذى قدام المصلين وفي الفتح دقايق النقوش ونحوها مكروه خصوصا في المحراب وفيه اشارة الى انه لايثاب ويكفيه ان ينجو رأسا برأس كما قاله السرخسي وقيل يكره لقوله عليه الصلوة والسلام من اشراط الساعة تزيين المساجد وقيل يثاب لما فيه من تكثير الجماعة لانه لولم يكن من طيب ماله يلوث بيته تعالى هذا اذا فعل من مال واما اذا فعله من مال الوقف يضمن الا ان يشترط الواقف هذا في زمانهم واما في زماننا الوصرف مايفضل من العمارة الى النقش يجوز لان الظلمة يأخذون ذلك كما في النهاية وليس بمستحسن كتابة القرأن على المحاريب والجدران لما يخاف من سقوط الكتابة وان توطأ (و) يجوز (البول ونحوه فوق بيت فيه مسجد) وهو مكان في البيت اعد للصلاة فانه لم يأخذ حكم المسجد ولهذا لايصح الاعتكاف فيه الا للنساء ولايخفى ان الفوق ههنا اتفاق فلايكره في العرصة والفناء والبناء له وفي المحيط والصحيح ان مصلى الجنازة ليس بمسجد لانه ما اعد للصلاة حقيقة واختلفوا ايضا في مصلى العيد والصحيح انه مسجد في جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف لانه اعد للصلاة حقيقة

﴿باب الوتر والنوافل﴾

لما فرغ من بيان الفرائض وما يتعلق بها شرع فيما يليها في الرتبة وهو الوتر ثم فيما يليه وهو النفل والوتر بالكسر الفرد و بالفتح العدد ويقال الكسر لغة الحجاز والفتح لغة غيرهم والنافلة عطية التطوع من حيث لايجب ومنه نافلة الصلاة (الوتر واجب) عند الامام وهو آخر اقواله لقوله عليه السلام ان الله زادكم صلاة الاوهى الوتر فادوها بين العشاء الاخيرة وطلوع الفجر والزيادة

لانكون الا من جنس المزيد عليه والامر بالاداء دليل الوجوب الا انه خبر واحد فلم يفد الفرضية
علما فاوجب العمل فلهذا وجب قضاؤه وانما لايكفر جاحده اى لاينسب الى الكفر لانه دونه درجة
من الفرضية كما في بعض المعتبرات وفي المحيط وهو الصحيح وفي الخانية هو الاصح وفي النهاية ليس
في الوتر رواية منصوص عليها في الظاهر وذكر فيه ثلث روايات اى في غير الظاهر فرض وبه
اخذ زفر وفي التحفة ثم رجع وواجب وسنة ووفق المشايخ بينها بانه فرض عملا وواجب اعتقادا
وسنة ثبوتا (وقالا سنة) وهو قول الشافعي لقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى
والوسطى هو الفرض المتخلل بين العددين المتساويين ولو كان الوتر فرضا لكانت الفرائض ستا والست
لاوسطى لها ولقوله عليه السلام ثلث كتب علي ولم تكتب عليكم وهي لكم سنة الوتر والضحى والاضحى
كما في التسهيل لكن الاية تدل على عدم الفرض القطعي لا على عدم الواجب فلايتم التقريب بها
(وهو ثلث ركعات بسلام واحد) لماروى انه عليه السلام كان يوتر بثلاث لايسلم الا في آخرهن رواه ابي
وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم وعند الشافعي واحد ادناها ركعة واحدة واكثرها احدى عشرة
او ثلث عشرة على ماذكره الزيلعي وادنى الكمال عند الشافعي ثلث بتسليمتين واحدة بعد الاوليين
وثانية بعد الثالثة (ويقرأ) المصلي (في كل ركعة منه) اى من الوتر (الفاتحة وسورة) بلا تعيين
وفي الكرماني انه عليه السلام كان يقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون
وفي الثالثة قل هو الله احد وفي التجنيس لو ترك القراءة في الركعة الثالثة منه لم يجز في قولهم جميعا
(ويقنت في الثالثة دائما) اى في كل السنة هذا احتراز عن قول الشافعي ومالك فانهما قالا ولايقنت في الوتر
الا في النصف الاخير من رمضان (قبل الركوع) وقال الشافعي بعده لماروى انه عليه السلام قنت
في آخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ماروى انه عليه السلام قنت في آخر الوتر قبل الركوع ومازاد على
نصف الشئ آخره (بعدما كبر ورفع يديه) يعني اذا فرغ من القراءة في الركعة الثالثة يكبر رافعا يديه
ثم يقرأ دعاء القنوت والقنوت عندنا * اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونستهديك ونؤمن بك ونتوب اليك
ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولانكفرك ونخلع ونترك من يفجرك * اللهم اياك نعبد
ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق *
والمعنى يا الله نطلب منك العون على الطاعة ونطلب منك المغفرة لذنوبنا ونطلب منك الهداية
ونؤمن بك اى بجميع تفاصيله ونتوكل عليك حق التوكل ونثني من الثناء وهو المدح وانتصاب الخير
على المصدر فيكون تأكيدا للثناء لان الثناء قد يستعمل في الشر كقولهم اثنى على شرا ولانكفرك
اى لانكفر نعمتك ونخلع اى نطرح ونترك ويتوجه الفعلان الى الموصول ويفجرك اى يخالفك والسعى
الاسراع في المشي وهو التوجه التام ونحفد بالكسر اى نعمل لك بطاعتك وملحق بالكسر اى لاحق
وقيل المراد ملحق بالكفار قال المطرزي وهو الصحيح لكن الاول اولى ومن لايقدر على هذا يقول
اللهم اغفر لي ثلثا وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة
وقنا عذاب النار كما في معراج الدراية وقال ابو يوسف يقرأ معه اللهم اهدني فيمن هديت وعافني فيمن
عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما اعطيت وقني شر ما قضيت انك تقضي ولايقضى عليك انه
لايذل من واليت ولايعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ماقضيت ونستغفرك
اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين (ولايقنت في صلاة غيرها) اى غير
صلاة الوتر عندنا قال الامام القنوت في الفجر بدعة خلافا للشافعي فان القنوت في صلاة الفجر في الركعة
الثانية بعد الركوع مسنون عنده في جميع السنة لرواية انس رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام
كان يقنت في صلاة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام
قنت شهرا ثم تركه والترك دليل النسخ (ويتبع المؤتم) الحنفي في القنوت اماما شافعيا (قانت الوتر)

ولو بعد الركوع وكذا يتبع الساجد قبل السلام وفيه اشعار بانه لايتابعه في السلام اذا سلم على الركعتين
بل يتم صلاته كما في القنية (ولايتبع) المؤتم الحنفي شافعيا (قانت الفجر) عند الطرفين لانه منسوخ
ولا اتباع في المنسوخ بل الاولى ان لايقتدي به فيها كما في القهستاني (خلافا لابي يوسف) فانه يقول
يتابعه لان الاصل المتابعة والقنوت مجتهد فيه فلا يترك الاصل بالشك فصار كتكبيرات العيدين
وفي هذه المسئلة دلالة على جواز اقتداء الحنفي بالشافعي اذا كان الامام يحتاط في مواضع الخلاف كما بين
في فصل الجماعة (بل يقف) متصل بقوله ولايتبع (ساكتا في) القول (الاظهر) لان فعل الامام كان
مشتملا على مشروع وهو القيام وعلى غير مشروع وهو قنوت في الفجر فما كان مشروعا يتابعه
فيه وما كان غير مشروع لا وقيد الاظهر احتراز عن قول من قال يقعد تحقيقا للمخالفة (والسنة قبل)
فرض (الفجر) لما بين احكام الوتر شرع في النوافل والنفل اعم من السنة مؤكدة وغير مؤكدة وابتدأ
بسنة الفجر لانها اقوى السنن حتى روى الحسن عن الامام لو صلاها قاعدا من غير عذر لاتجوز وفي افنة
مسلم ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها قالوا العالم اذا صار مرجعا للفتوى يجوز له ترك سائر السنن
لحاجة الناس الا سنة الفجر وتقضى اذا فاتت معه بخلاف سائر السنن وفي البحر من انكر سنة الفجر
يخشى عليه الكفر وفي المبسوط ابتدأ بسنة الظهر لانها اول صلاة في الوجود لان السنة تبع للفرض
(وبعد) فرض (الظهر و) بعد فرض (المغرب) فالافضل ما للظهر ثم المغرب وذهب الحلواني الى
العكس فانه عليه السلام لم يدع سنة المغرب في سفر ولا حضر (و) بعد فرض (العشاء) تأخيرها
يدل على انحطاطها عنهما (ركعتان) خبر السنة (و) السنة (قبل) فرض (الظهر) وفيه اشارة
الى انها دون العشاء كما قال الحلواني وقيل آكد من غيرها بعد سنة الفجر وقيل هو الاصح لان فيها
وعيدا معروفا وهو قوله عليه السلام من ترك اربعا قبل الظهر لم ينله شفاعتي ولذا قيل ان الاشتغال
بها افضل من التعلم وفي التجنيس وغيره رجل ترك سنن الصلوات الخمس ان لم ير السنن حقا فقد
كفر لانه استخفاف وان رأى حقا فالصحيح انه يأثم لانه جاء الوعيد بالترك (و) قبل (الجمعة)
اربع بلاخلاف (و بعدها اربع) بتسليمة فلو صلى بتسليمتين لم يعد من السنة لانه عليه السلام
سئل عن هذه الاربع بتسليمة ام بتسليمتين فقال بتسليمة واحدة من غير فصل بين الظهر والجمعة وفيه
خلاف الشافعي وفي الشمني ان كل صلاة بعدها سنة يكره له القعود بعدها بل يشتغل بالسنة لكن
يشكل بما روى انه عليه السلام كان اذا سلم يمكث مقدار ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام
واليك يعود السلام تباركت وتعاليت ياذا الجلال والاكرام وبما نقل عن الحلواني انه قال لابأس
بان يقرأ بين الفريضة والسنة اوراده الا ان يقال ان ما في الشمني محمول على القعود الذي لاقراءة
فيه ولاذكر تدبر وفي القنية الكلام بعد الفرض لايسقط السنة ولكن ينقص ثوابه وكل عمل
ينافي التحريمة ايضا وهو الاصح وفي الخلاصة لو صلى ركعتي الفجر او الاربع قبل الظهر
واشتغل بالبيع والشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة فلا (وعند ابي يوسف
بعد الجمعة ست) يصلي اربعا وبعده ركعتين بتسليمتين وبه اخذ الطحاوي واكثر المشايخ وما به
يعمل اليوم وفي الاختيار بتسليمتين وروى عن بعض المشايخ الافضل ان يصلي مرة اربعا
ومرة ستا جمعا بينهما (وندب) اى حبب (الاربع قبل العصر او ركعتان) لاختلاف
الآثار والاخبار لكن افضلية الاربع اظهر (والست بعد المغرب) تسمى صلاة الاوابين
قال عليه الصلوة والسلام من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم بينهن بشيء عدلن له
بعبادة ثنتي عشرة سنة هذا يدل على ان ركعتي المغرب محسوبة من الست لكن في الاشباه
بلا فتنبع (والاربع قبل العشاء وبعدها) اى بعد صلاة العشاء وهو افضل وقيل اربعا
عنده وركعتين عندهما كما في النهاية وفي المضمرات الاحسن ان يصلي ستا واربعا ثم ركعتين

ظاهر الرواية عن الامام وعند الشافعي وفي غير ظاهر الرواية لايلزم بالشروع فلا يقضي لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع لكن يستحب عنده الاتمام اذا كان في وقت غير مكروه ولنا ان المؤدي وقع قربة فلزمه الاتمام صونا عن البطلان لقوله تعالى لاتبطلوا اعمالكم (لان شرع ظانا انه) اي الشروع واجب (عليه) كما اذا شرع في الظهر مثلا يظن انه لم يصل فتذكر انه صلاه فانه لايلزمه الاتمام ولا القضاء عند الافساد هذه المسئلة وان فهمت مما سبق وهو قوله ويلزم نفل شرع فيه قصدا فههنا صرح بها كما في شرح الوقاية لكن قوله قصدا يحتمل ان يكون احترازا عن الشروع سهوا كما اذا قام الى الخامسة في الفرض الرباعي فعلى هذا الاحتمال لايلزم التكرار والتوجيه بالتصريح تأمل (ولو نوى اربعا) اي اذا شرع في اربع ركعات من النفل (وافسد في الشفع الثاني (بعد القعود الاول اوقبله) اي افسدها في الشفع الاول قبل القعود (قضى ركعتين) فقط عند الطرفين (وقال ابو يوسف) يقضي (اربعا لو افسد قبله) اي قبل القعود لان الشروع ملزم كالنذر وعنه روايتان فيما اذا نوى ستا او ثمانيا ثم افسدها في رواية يقضي اربعا وفي رواية يقضي جميع ما نوى وفي الشمني نقلا عن المنتقى قول ابي يوسف فيما اذا افسدها بما لايوجب الخروج من التحريمة كترك القراءة واما اذا افسدها بالكلام ونحوه فلا يلزم عنده الاركعتان ولهما انه لم يوجد الشروع في الشفع الثاني لاحقيقة ولا حكما لان كل شفع من النفل صلاة على حدة ولا تعلق لاحد الشفعين بالاخر بخلاف النذر لانه ملزم اذاته وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضي اربعا احتياطا (وكذا الخلاف لو جرد الاربع من القراءة) اي يقضي ركعتين عندهما لان افعال الصلاة لما فسدت بترك القراءة بطلت التحريمة لانها انما انعقدت لاجلها فلم يصح شروعه في الشفع الثاني فيلزم قضاء الشفع الاول فقط وعند ابي يوسف ترك القراءة لايوجب بطلان التحريمة لجواز صلاة الامي بلا قراءة فيصح شروعه في الاربع فيلزم قضاء الاربع لافسادها بترك القراءة (اوقرأ في احدى الاخريين فحسب) اي يلزمه قضاء ركعتين عندهما وقضاء اربع عنده على قياس ما سبق (ولو قرأ في الاوليين اوالاخريين فقط اوتركها) اي القراءة (في احدى الاوليين اواحدى الاخريين فقط قضى ركعتين اتفاقا) اما في المسئلة الاولى فانه يقضي الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل عندهم اصلا فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فساد الثاني بترك القراءة فيه لايوجب فساد الاول واما في الثانية فان ترك القراءة في الاوليين يبطل التحريمة عندهما كما بين فيلزم ان يقضي الاوليين فقط وعند ابي يوسف وان لم تبطل التحريمة لكن افسد الركعتين فقط بترك القراءة فعليه قضاؤها واما في الثالثة والرابعة فانه يكون قاضيا التي لم يقرأ الا في واحدة منها فيكون المقضي ركعتين فقط على قياس ما سبق (ولو قرأ في احدى الاوليين لاغير او احدى الاخريين قضى اربعا) عند الشيخين لبقاء التحريمة لان ترك القراءة في ركعة من الشفع الاول لايبطل التحريمة عند الامام وعند ابي يوسف لايبطل التحريمة اصلا بالترك وقد افسد الشفعين بترك القراءة فيقضي اربعا (وقال محمد يقضي ركعتين) لان ترك القراءة في احدى الركعتين يوجب فساد التحريمة عنده فلم يصح الشروع في الثاني فيجب عليه قضاء الاوليين فقط (ولو ترك القعدة الاولى فيه) اي في النفل يعني اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد في وسطها (لا تبطل) عند الشيخين (خلافا لمحمد) لان كل شفع من النفل صلاة على حدة فتكون القعدة على رأس الركعتين بمنزلة القعدة الاخيرة في الفرض فتفسد وهو القياس وفي الاستحسان لاتفسد وهو قولهما لانه لما قام الى الثالثة قبل القعدة فقد جعلها صلاة واحدة فصارت القعدة الاولى فاصلة كما في الفرض فتكون واجبة والخاتمة هي الفرضية ولذا لو صلى الف ركعة من النفل غير قاعد الا في الاخيرة لم تفسد عندهما كما في الكافي (ولو نذر صلاة في مكان) مثلا في المسجد الحرام (فاداها) اي ادى

لابي يوسف) فان عنده يستقبل اذا نزل (ويركع بلا يمئ) يعني اذا افتتح نازلا ثم ركب استقبل ووجه
الفرق ان الاول ادى اكمل مما وجب عليه لان تحريمته غير موجبة للركوع والسجود والثاني ادى
انقص مما وجب عليه لان تحريمته موجبة للركوع والسجود ﴿فصل التراويح﴾ جمع ترويحة
وهي في الاصل مصدر بمعنى ايصال الراحة ثم سميت الركعات التي آخرها الترويحة بها كما اطلقوا
اسم الركوع على الوظيفة التي تقرأ في القيام لانه متصل بالركوع (سنة مؤكدة) للرجال والنساء
جميعا باجماع الصحابة ومن بعدهم من الامة منكرها مبتدع ضال مردود الشهادة كما في المضمرات
وقال عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى سن لكم قيامه وقال عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين
من بعدي وصلى مع الصحابة ليلتين او اربع ليال كما في البخاري وبين العذر في تركه المواظبة وهو
خشية ان تكتب علينا وصلوا بعده فرادى الى ايام عمر بن الخطاب رضي الله عنه ثم اقامها عمر
رضي الله تعالى عنه في زمانه حيث امر ابي بن كعب ان يصلي بالناس والصحابة رضوان الله تعالى
عليهم اجمعين ساعدوه ووافقوه وامروا بذلك بلا نكير من احد وقد اثنى علي كرم الله وجهه
على عمر رضي الله تعالى عنه قال نور الله مضجع عمر كما نور مساجدنا وقيل هي مستحبة والاول هو
الصحيح من المذهب يعني القول بالسنية (في كل ليلة من رمضان بعد العشاء) اى وقت التراويح بعد
صلاة العشاء الى آخر الليل لانها تبع للعشاء دون الوتر حتى لو ظهر ان العشاء صليت بلا طهارة والتراويح
بطهارة اعيدت التراويح مع العشاء لا الوتر عند الامام وذهب جماعة من ائمة بخارى الى ان الليل
كله وقت لها قبل العشاء وبعده لانها سميت قيام الليل والاول هو الاصح (قبل الوتر وبعده)
والمستحب فعلها الى ثلث الليل وقيل بعد العشاء قبل الوتر وهو قول عامة المشايخ لانها انما عرفت بفعل
الصحابة فكان وقتها ما صلوها فيه وهم صلوها بعد العشاء قبل الوتر فان صلاها قبل العشاء او بعد الوتر
لا يكون من التراويح ولهذا عمل الناس اليوم على هذا لانه وجدت فيه الاقوال كلها فينبغي للمصنف
اختيار هذا لا ذاك تتبع (بجماعة) اى اقامتها بالجماعة سنة فمن ترك التراويح بالجماعة وصلاها
في البيت فقد اساء عند بعضهم فالصحيح ان اقامتها بالجماعة سنة على وجه الكفاية حتى لو ترك
اهل المسجد كلهم الجماعة اساؤا واثموا ولو اقامها البعض فالمتخلف عنها تارك الفضيلة وان صلاها
بالجماعة في البيت فقد حاز احدى الفضيلتين وهي فضيلة الجماعة دون فضيلة الجماعة في المسجد
(عشرون ركعة) سوى الوتر وعند مالك ستة وثلثون ركعة (بعشر تسليمات) فكل شفع بتسليمة
فلو صلى اربعا بتسليمة ولم يقعد في وسط كل اربع لا يجوز الا عن تسليمة وهو الصحيح وعليه الفتوى
ولو قعد على رأس الركعتين فالصحيح انه يجوز عن تسليمتين وفي المحيط لو صلى كلها بتسليمة وقد قعد
على رأس كل ركعتين فالاصح انه يجوز عن الكل لانه اكمل الصلاة ولم يخل شيئا من الاركان
وقال صاحب البحر لا يخفى ما فيه من مخالفة المتوارث مع التصريح بكراهة الزيادة على ثمان في مطلق
التطوع ليلا فلان يكره هنا اولى انتهى وفيه كلام لان بعض الفقهاء صحح عدم كراهة الزيادة
على ثمان في الليل كما بين آنفا وجاز ان يكون صاحب المحيط منهم تدبر (وجلسة بعد كل اربع
بقدرها) اى بمقدار بعد من ركعاتها ولو قال وانتظار بقدرها لكان اولى فان اهل مكة يطوفون
بين كل ترويحتين سبعا واهل المدينة يصلون بدل ذلك اربع ركعات واهل كل بلدة بالخيار يسبحون
او يهللون او ينتظرون سكوتا وانما يستحب الانتظار لان التراويح مأخوذ من الراحة فيفعل ما قلنا
تحقيقا للمسمى (والسنة فيها) اى في التراويح من حيث القراءة (الختم مرة) فيقرأ في كل ركعة
عشر آيات قال الزيلعي وهو الصحيح لان السنة وهو الختم يحصل بذلك مع التخفيف لان عدد
الركعات في شهر ستمائة وعدد آي القرآن ستة آلاف وشئ ولابد ان يكون المراد من الختم مقداره
وهو يحصل ولو كان ايام الشهر تسعة وعشرين فان القريب للشئ يعطى له حكمه ومن المشايخ

من استحب الختم الحقيقي في الليلة السابعة والعشرين رجاء لنيل القدر عند اختتامه لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولو ختم في التراويح في ليلة ثم لم يصل التراويح جاز بلا كراهة لانه ماشرعت التراويح الا للقراءة وقيل الافضل ان يقرأ فيها مقدار مايقرأ في المغرب وقيل آيتين متوسطتين وقيل آية طويلة اوثلث آيات قصار وهذا احسن وبهذا افتى المتأخرون لان الحسن روى عن الامام انه اذاقرأ في المكتوبة بعد الفاتحة ثلث آيات فقد احسن ولم يسئ هذا في المكتوبة فماظنك في غيرها وقيل سورة الاخلاص وقيل من سورة الفيل الى الاخر مرتين وهو الاحسن عند اكثر المشايخ وهو في اكثر المعتبرات الافضل في زماننا ان يقرأ بمالايؤدي الى تنفير القوم عن الجماعة لان تكثير الجماعة افضل من تطويل القراءة وبه يفتى (ولايترك) الختم (لكسل القوم) فترك لغير الكسل وهو التثاقل عما لاينبغي ان يتثاقل عنه ولذا كان مذموما كما في القهستاني ولايزيد الامام على قدر التشهد ان علم انه يثقل على القوم لان الدعوات ليست بسنة وان علم انه لايثقل عليهم يزيد كما في اكثر الكتب لكن المختار ان لايترك الصلوة على النبي عليه الصلوة والسلام لانها فرض عند الشافعي وسنة عندنا ولايترك السنن للجماعة كالتسبيحات كما في شرح المنظومة الوهبانية ويأتي الامام والقوم بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح منها (وتكره قاعدا مع القدرة على القيام) لزيادة تأكدها وفي الخانية اداء التراويح قاعدا اتفقوا انه لايستحب بغير عذر واختلفوا في الجواز قال بعضهم لايجوز بغير عذر اعتبارا لسنة الفجر وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح بخلاف سنة الفجر فانه قد قيل انها واجبة الا ان ثوابه يكون على النصف من صلاة القائم (ويوتر) اي يصلي الوتر (بجماعة في رمضان فقط) لانعقاد الاجماع عليه كما في الهداية وفيه اشارة الى انه لايوتر بجماعة في غير شهر رمضان لانه نفل من وجه والجماعة في النفل في غير رمضان مكروه فالاحتياط تركها قال بعضهم لو صلى الوتر بجماعة في غير رمضان له ذلك وعدم الجماعة في الوتر في غير رمضان لا لانه غير مشروع بل باعتبار انه يستحب تأخيرها الى وقت تتعذر فيه الجماعة فان صح هذا قدح في نقل الاجماع كما في الفتح واختلفوا في الافضل في وتر رمضان فقال بعضهم الجماعة كما في الخانية وقال بعضهم الانفراد في المنزل كما في النهاية وذكر صاحب الفتح مايرجح الاول فينبغي اتباعه لانه ادق (والافضل في السنن المنزل) اي ان يصلي فيه لبعده عن الرياء لقوله عليه الصلوة والسلام افضل صلوة الرجل في بيته الا المكتوبة (لا التراويح) لانها شرعت في الجماعة واو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح بجماعة ولو لم يصلها مع الامام صلى الوتر به لانه تابع لرمضان وعند البعض لا لانه تابع للتراويح عنده وفي القهستاني ويجوز ان يصلي الوتر بالجماعة وان لم يصل شيئا من التراويح مع الامام او صلاها مع غيره وهو الصحيح

﴿ فصل في صلاة الكسوف ﴾

اي كسوف الشمس فان للقمر الخسوف كما قال الجوهري وهو اجود الكلام وما وقع في الحديث من كسوفهما وخسوفهما يحمل على التغليب وانما اورده في حيز النوافل تنبيها على انها منها وجعلها في فصل على حدة اشعارا بانها ممتازة عن النوافل بعروض اسباب سماوية نادرة (يصلي) في الجامع او مصلى العيد او مسجد آخر والاول افضل كما في التحفة (امام الجمعة بالناس) اي امام له دخل في اقامة صلاة الجمعة مثل السلطان او مأموره ممن له اقامة نحو الجمعة لانه اجتماع فيشترط هذا تحرزا عن الفتنة كالجمعة (عند كسوف الشمس) لماروى ان النبي عليه الصلوة والسلام صلى في كسوف الشمس بالناس ودعا حتى انجلت وقال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لاينكسفان لموت احد ولا لحيوته فاذا رأيتم شيئا من هذه الافزاع فافزعوا الى الصلاة او الى الدعاء وفي بعض الروايات ان ذلك كان يوم مات ابراهيم بن سيدنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وقال الناس انما انكسفت لموته وقال النبي عليه الصلوة والسلام هذا الحديث ردا لكلامهم لان كسوفها من اثر الارادة القديمة وفعل الفاعل المختار فيخلق النور والظلمة متى شاء بلا سبب وفيه رد لقول اهل الهيئة ان الكسوف حيلولة

القمر بينها و بين الارض وانه امر عادى لايتقدم ولايتاخر (ركعتين) كهيئة النافلة من غير اذان واقامة وتؤدى فى الوقت المستحب لاالمكروه (فى كل ركعة ركوع واحد) عندنا لرواية ابن عمر رضى الله تعالى عنهما وعند الشافعى فى كل ركعة ركوعان لرواية عائشة رضى الله تعالى عنها ورجحناه اذالحال اكشف للرجال من النساء لقربهم (ويطيل القراءة) يعنى الافضل ان يطيل القراءة فيقرأ فى كل ركعة مقدار مائة آية ويمكث فى ركوعه كذلك فاذا خففت القراءة طول الدعاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلاة (ويخفيها) اى القراءة عند الامام لرواية ابن عباس رضى الله تعالى عنهما (وقالا يجهر) لرواية عائشة رضى الله تعالى عنها والترجيح قدمر وفى التحفة عن محمد فيه روايتان والاول الصحيح (ثم يدعو) الامام جالسا اوقائما مستقبل القبلة اومستقبل القوم بوجهه ولوقام معتمدا على عصى اوقوس لكان حسنا (بعدهما حتى تنجلى الشمس) لمارويناه آنفا والسنة تأخير الادعية عن الصلاة (ولا يخطب) وقال الشافعى يخطب بعد الصلاة خطبتين كما فى العيد لرواية عائشة رضى الله تعالى عنها ولنا انها لم تنقل عن غيرها وان صح فتأويله ان خطبته عليه الصلاة والسلام انما كانت لرد قول من قال ان الشمس كسفت لموت ابراهيم ابن النبى عليه الصلاة والسلام (وان لم يحضر) امام (صلوا) فى مساجدهم (فرادى) منونا وغير منون جمع فرد على خلاف القياس (ركعتين او اربعا كالخسوف) كما يصلون فى خسوف القمر فرادى بلا جماعة لتعذر الاجتماع بالليل اولخوف الفتنة وفى التحفة يصلون فى منازلهم وقيل الجماعة جائزة فيه عندنا لكنها ليست بسنة ولاخطبة فيه بالاجماع وقال الشافعى تسن الجماعة للخسوف كما فى الكسوف (والظلمة والريح والفزع) والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والامطار الدائمة وعموم الامراض ونحو ذلك من الافزاع والاهوال لان ذلك كله من الايات المخوفة والله يخوف عباده ليتركوا المعاصى ويرجعوا الى طاعته التى فيها فوزهم وخلاصهم واقرب احوال العبد فى الرجوع الى ربه الصلاة

﴿فصل فى الاستسقاء﴾

وهو طلب السقى من الله تعالى عند طول انقطاعه بالثناء عليه والفزع اليه والاستغفار وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع (لاصلاة بجماعة فى الاستسقاء) اى ليس فيه صلوة مسنونة فى جماعة عند الامام لانه عليه الصلوة والسلام استسقى ولم يروعنه الصلوة كما فى الهداية (بل) هو (دعاء واستغفار) لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا فعلق نزول الغيث بالاستغفار (فان صلوا فرادى جاز) عنده (وقالا يصلى الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة) اعتبارا بصلاة العيد حتى روى عن محمد انه يكبر كتكبيرات العيد وعن ابى يوسف لا وهو المشهور وفى المبسوط قول ابى يوسف مع الامام وفى الجندى مع محمد وهو الاصح لما روى انه عليه الصلوة والسلام صلى فيه ركعتين كصلوة العيد رواه ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فقلنا فعله عليه الصلاة والسلام مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة كما فى الهداية فان قيل بين دليله ودليلهما تناقض لانه قال فى دليله لم يروعنه الصلوة وفى دليلهما روى عنه الصلوة فالجواب ان المروى كان شاذا كانه غير مروى فلا تناقض (ويخطب بعدها خطبتين كالعيد عند محمد وعند ابى يوسف خطبة واحدة) ولاخطبة عند الامام لانها تبع للجماعة ولاجماعة عنده (ولايقلب القوم ارديتهم) لان التقليب ليس بسنة فلو قلب جعل الجانب الايمن منه على الايسر والايسر على الايمن وهذا فى المدور واما فى المربع فيجعل اعلاه اسفله ليقلب الحال من الجدب الى الخصب ومن العسر الى اليسر (ويقلب) بالتخفيف والتشديد (الامام عند محمد) وفى الجوهرة عندهما (ويخرجون ثلثة ايام) متتابعات (فقط) لانه لم ينقل اكثر منها ويخرجون مشاة لابسين ثيابا خلقة اومرقعة

متذللين خاشعين لله ناكسي رؤسهم و يقدمون الصدقة كل يوم و يجددون التوبة و يستغفرون للمسلمين و يتراضون بينهم و يستسقون بالضعفة والشيوخ والصبيان وفى الحديث لولا صبيان رضع و بهايم رتع وعباد لله ركع لصب عليكم العذاب صبا (و لايحضره اهل الذمة) لقوله تعالى وما دعاء الكافرين الا فى ضلال هذا رد لقول مالك لاهل الذمة ان يحضروا الاستسقاء لان دعائهم قد يستجاب فى احوال الدنيا ولنا ان الكفار اهل السخط فلايصلح حضورهم وقت طلب الرحمة ﴿ باب ادراك الفريضة ﴾ لما فرغ من بيان انواع الصلوة فرضها و واجبها ونفلها شرع فى بيان اداء الفرض الكامل و هو الاداء بالجماعة والاصل فيه ان نقض العبادة قصدا و بلاعذر حرام واما اذا كان لامر شرعى مثل الاكمال فيجوز وان كان نقضا صورة فهو اكمال معنى كهدم المسجد لتجديده و لاشك ان الجماعة فضيلة على الانفراد بسبع وعشرين درجة (من شرع فى الفرض فاقيم) ذلك الفرض ووقع فى الوقاية فاقيمت وقال صدر الشريعة فى تفسيره والضمير فى اقيمت يرجع الى الاقامة كما يقال ضرب ضرب واراد بالاقامة اقامة المؤذن وليس كذلك بل المراد بها شروع الامام فى الصلوة لا اقامة المؤذن لانه لو اخذ المؤذن فى الاقامة و الرجل لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة يتم ركعتين بلا خلاف كما فى اكثر الكتب و فى القهستانى وليس فى اقامة ضمير الاقامة مقام الفاعل بدون الوصف اشكال فانها مفعول به اذ هى اسم للكلمات المعروفة على ان سيبويه اجاز اسناد الفعل الى المصدر المدلول عليه بلا وصف انتهى وفيه كلام لانه قال ابن خروف شارح كتاب سيبويه وادعاء الزجاج انه مذهب سيبويه فاسد لان سيبويه لايجيز اضمار المصدر المؤكد اذ لافائدة فى الاسناد اليه والذى اجازه سيبويه و هو اضمار المصدر المعهود المقصود مثل ان يقال لمن ينتظر القعود قد قعد بناء على قرينة التوقع اى قعد القعود المتوقع تتبع (ان لم يسجد) الشارع (للاولى يقطع) بالسلام او غيره و لو راكعا وهو الصحيح (ويقتدى) بالامام فلو افتتح فى منزله ثم سمع الاقامة فى المسجد لايقطع وكذا الشارع فى المنذورة وقضاء الفوائت و لايقطع فى النفل على المختار سجد اولا الا اذا اتم فيه الشفع (وان سجد) للاولى (وهو فى الفرض (الرباعى يتم شفعا) بان يضم اليها ركعة اخرى ويسلم بعد التشهد حتى يصير الركعتان نافلة (ولو سجد للثالثة يتم) لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل و فيه اشارة الى انه لو قام الى الثالثة بلاتقييدها بالسجدة قطع غير انه يتخير ان شاء عاد وقعد وسلم وان شاء كبر قائما ينوى الدخول فى صلاة الامام وفى المحيط الاصح انه يقطع قائما بتسليمة وهكذا صححه صاحب العناية كما فى البحر (ويقتدى متطوعا) المتبادر من هذا التعبير وجوب الاقتداء للتنفل ولا الزام فى النوافل اصلا ولكن الافضل الاقتداء لانه يدرك به فضيلة الجماعة (الا فى العصر) لان التنفل مكروه فهو استثناء من قوله و يقتدى متطوعا (ولو شرع فى الفجر او المغرب) ثم اقيم (يقطع) الشارع (ويقتدى) بالامام (ما لم يقيد) الركعة (الثانية بسجدة) لانه لو اضاف اخرى لفاته الجماعة لوجود الفراغ فى الفجر حقيقة و فى المغرب حكما اذ للاكثر حكم الكل (فان قيد) الثانية بها (يتم و لايقتدى) لكراهة النفل بعد الفجر وكذا بعد المغرب فى ظاهر الرواية لان التنفل بالثلاث مكروه و فى جعلها اربعا مخالفة امامه و عن ابى يوسف انه يقتدى فى المغرب و يسلم معه و عنه ان يضم رابعة بعد فراغ الامام وهو الاحسن عنده وعندنا لو اقتدى فيه لفعل كما قال ابو يوسف فى الرواية الاولى كما فى الكفاية (ولو كان فى سنة الظهر او) سنة (الجمعة فاقيم) للظهر (او خطب) فى الجمعة (يقطع على شفع) لتمكنه من القضاء بعد الفرض و لا ابطال فى التسليم على رأس الركعتين فلايفوت فرض الاستماع والاداء على الوجه الاكمل بلا سبب يروى ذلك عن ابى يوسف كما فى الهداية و غيرها (و قيل) انه (يتمها) اربعا و صححه اكثر المشايخ لانها صلاة واحدة

وليس القطع للاكمال بل للابطال صورة ومعنى ويشهد لهم اثبات احكام الصلاة الواحدة للاربع من عدم الاستفتاح والتعوذ فى الشفع الثانى الى غير ذلك (وكره خروجه) اى خروج من لم يصل وهو متوضئ وان كان على غير طهارة يجوز له الخروج لاجل الطهارة بنية العود (من مسجد اذن فيه) اى فى ذلك المسجد (قبل ان يصلى ما اذن لها) لحديث ابن ماجة من ادرك الاذان فى المسجد ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو لا يريد الرجوع فهو منافق (الا) خروج (من تقام به جماعة اخرى) بان يكون مؤذنا او اماما او الذى تتفرق جماعته بغيبته او تقل لانه ترك صورة تكميل معنى والعبرة للمعنى وفى النهاية ان خرج ليصلى فى مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به (وان صلى مرة (لا يكره الا فى الظهر والعشاء ان شرع) المؤذن (فى الاقامة) فانه يكره الخروج بعد الاقامة لجواز الاقتداء فيهما نفلا لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا بلا عذر وفى غيرهما يخرج وان اقيمت لانه ان صلى يكون نفلا والنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا واما المغرب فان النافلة لم تشرع ثلث ركعات كما بين آنفا (ومن خاف فوت الفجر بجماعة ان ادى سنته يتركها) اى السنة (ويقتدى) لان ثواب الجماعة اعظم من ثواب السنة وما قيل انه يشرع فيها اى السنة عند خوف الفوات ثم يقطعها فيجب القضاء بعد الصلاة مدفوع ودرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة كما فى الفتح (وان رجا ادراك ركعة) من الفرض مع الامام (بها لا يترك) السنة (بل يصليها) اى السنة لانه امكن الجمع بين فضيلتى السنة والجماعة لكن يصلى السنة (عند باب المسجد) وان لم يمكنه صلاها فى الشتوى اذا كان الامام فى الصيفى وبالعكس فى العكس وكره خلف الصف بلا حائل واشدها كراهة ان يصلى فى الصف مخالفا للجماعة (ويقتدى) بعد ذلك بالامام (ولا تقضى) سنة الفجر عند الشيخين (الا) حال كونه (تبعا للفرض) بعد الطلوع قبل الزوال وفيما بعد الزوال اختلاف مشايخ ماوراء النهر قال بعضهم يقضيها تبعا ولا يقضيها مقصودة وقال بعضهم لا يقضيها لا تبعا ولا مقصودة قيل وهو الصحيح (وعند محمد تقضى) اذا فاتت بلا فرض (بعد الطلوع) الى الزوال استحبابا لان النبى عليه السلام قضاها مع الفرض بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل فى السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد فى قضائها تبعا للفرض فيبقى ماوراءه على الاصل وقيد بعد الطلوع الى الزوال لانها لا تقضى قبل الطلوع وبعد الزوال بالاتفاق وقيل لا خلاف فيه فان عنده لو لم يقض فلا شئ عليه واما عندهما فلو قضى لكان حسنا وقيل الخلاف فى انه لو قضى كان نفلا عندهما سنة عنده كما فى القهستانى (ويترك سنة الظهر فى الحالين) اى حال ادراك الظهر وعدمه اذا اداه لانه يمكن اداؤها بعد الفرض هو الصحيح كما فى الهداية هذا احتراز عن قول بعضهم لا يقضيها (ويقضيها) اى سنة الظهر (فى وقته قبل شفعه) اى قبل الركعتين اللتين بعد الفرض قيل هذا عند ابى يوسف بناء على ان الابتداء بالفائتة اولى وفى المحيط ذكر الامام الاعظم معه وقال محمد بعدهما بناء على ان الاولى فاتت عن محلها ضرورة فلا معنى لتفويت الثانية ايضا اختيارا وقيل الاختلاف على العكس وحكم صاحب المجمع بكونه اصح وفيه اشارة الى انه ينوى القضاء كما قيل لكن الاولى ان ينوى السنة كما فى الحقائق والى انه لا يقضى بعد الوقت لا تبعا ولا مقصودة وهو الصحيح وفى البحر وحكم الاربع قبل الجمعة كالتى قبل الظهر كما لا يخفى (وغيرهما) اى غير سنة الفجر والظهر من السنن (وغير الفرائض الخمس والوتر لا يقضى اصلا) اى لا فى الوقت ولا بعده ولا وحدها بالاتفاق ولا تبعية فرائضها الا عند بعض المشايخ فانهم قالوا يقضيها تبعا القضاء فرائضها لكن الاول هو الاصح كما فى الدرر (ومن ادرك ركعة واحدة من الظهر بجماعة لم يصله بجماعة) فلا يحنث فى يمينه لا يصلى الظهر بجماعة فلو كان صلى معه ثلثا فعلى ظاهر الجواب لا يحنث ايضا لانه لم يصلها بل بعضها بجماعة وبعض

النبيّ ليس بشيء و اختار شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل والظاهر الاول كما في الفتح
(بل ادرك فضلها) وفي الفتح وقال محمد قد ادرك فضيلة الجماعة واحرز ثوابها وفاقا لصاحبيه لا كما ظن
بعضهم من انه لم يحرز فضلها عند محمد وسبب تخصيص قول محمد التنبيه على بطلان ذلك الزعم
و في التبيين ومن المتأخرين من قال ان المسبوق لا يكون مدركا فضيلة الجماعة على قول محمد وفيه
نظر فان صلاة الخوف لم تشرع الا لينال كل واحد من الطائفتين فضيلة الجماعة انتهى وفيه كلام
لان صلاة الخوف امر ضروري و لهذا ارتكب فيه ما لا يجوز في غير الخوف فكانه صلى المقتدي
جميع الركعات مع الامام (ومن اتى مسجدا) صلى فيه (ولم يدرك جماعة يتطوع قبل الفرض
ما شاء ما لم يخف فوته) فان خاف لا يتطوع قبله بالاجماع و فيه تفصيل فان المصلي اما ان يؤدي
الفرض بجماعة او منفردا ففي الاول يصلي الرواتب ولا يتخير فيها مع الامكان و في الثاني الجواب
كذلك في رواية وقيل يتخير والاول اجود و اصح فان النبي عليه الصلاة والسلام واظب عليها
وان فاتته الجماعة لكن اذا ضاق الوقت يترك السنة و يؤدي الفرض حذرا عن التفويت واما ما زاد
على الرواتب وهو غير المؤكدة يتخير فيه مطلقا كما في اكثر الكتب (و من ادرك الامام) حال كونه
(راكعا فكبر ووقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك تلك الركعة) وكذا لو لم يقف بل انحط فرفع
الامام قبل ركوع المقتدي لا يصير مدركا لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة خلافا لزفر
والشافعي فانهما يقولان انه ادرك الامام فيما له حكم القيام والحجة عليهما قوله عليه الصلوة والسلام
من ادرك الركعة فقد ادرك الصلوة فظاهره انه ركع معه (ومن ركع قبل امامه) ولم يرفع رأسه
(فادرك امامه فيه) اي الركوع (صح ركوعه) لان الشرط المشاركة في جزء من الركن وقد وجد
لكن كره لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تبادروني بالركوع والسجود وقوله عليه الصلوة والسلام
اما يخشى الذي يركع قبل الامام و يرفع ان يحول الله رأسه برأس الحمار وقال زفر لا يصح لان بعد الركوع
لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما بني عليه

﴿باب قضاء الفوائت﴾

لا يخفى
عليك حسن تأخير القضاء عن الاداء لانه فرعه قبل الاداء اسم لتسليم نفس الواجب بالامر والقضاء
اسم لتسليم مثل الواجب به وقد يستعمل احدى العبارتين مقام الاخرى وقيل يجب القضاء بما يجب به
الاداء وقيل يجب بسبب جديد وفيه بحث قد عرف في موضعه (الترتيب) عند الائمة الثلاثة ولو كان
جاهلا وعن الحسن عن الامام ان لم يعلم به لم يجب و به اخذ الاكثرون (بين الفائتة) فرضا او واجبا
(و الوقتية وكذا بين الفوائت شرط) وعند الشافعي ليس بشرط اصلا لا بين الفوائت ولا بين
الفائتة والوقتية وانما الترتيب مستحب لان كل فرض اصل بنفسه ولا يتوقف جوازه على جواز غيره
ولنا قوله عليه الصلوة والسلام من نام عن صلاة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها
ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام فان قيل الكلام في فرضية الترتيب والحديث من اخبار
الاحاد فلا يصح التمسك به قلنا هو ليس بفرض اعتقادا حتى لا يكفر جاحده ولكنه واجب في قوة
الفرض في حق العمل ومثله يثبت بخبر الواحد كصدقة الفطر وعن جابر انه عليه الصلاة والسلام
صلى العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها يوم الخندق وفيه دليل على ان الترتيب
واجب ولو كان مستحبا لما اخر المغرب التي يكره تأخيرها لامر مستحب وعن ابن مسعود رضي الله تعالى
عنه انه عليه الصلاة والسلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله فامر
بلالا فاذن له ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء
(فلو صلى) تفريع على ما قبله (فرضا) حال كونه (ذاكرا فائتة فسد فرضه موقوفا) لا يحكم
بصحته وفساده حتى لو صلى بعده ست صلوات او اكثر ولم يقض الفائتة انقلب الكل جائزا عند الامام
ولو قضى الفائتة قبل ان يمضي ستة اوقات بطل وصف الفرضية وانقلب نفلا (وعندهما) فسد

فرضه فسادا (باتا) اى قطعيا لكن عند ابى يوسف فسد وصف الفرضية وانقلب نفلا وعند محمد اصل الصلاة (فلو قضاها) اى الفائتة (قبل اداء الست) من الصلوات (بطلت فرضية ما صلى) بالاتفاق لكن عند الشيخين تصير نفلا وعنده يبطل اصلها كما بين آنفا (والا) اى وان لم يقض الفائتة حتى ادى سادسا (صحت عنده) لان الكثرة صفة لهذه الجملة من الصلوات فاذا ثبتت صفة استندت الى اولها بحكمها وهو سقوط الترتيب فسقط الترتيب فى احادها كما سقط فى اعيانها وهذا كرض الموت لما ثبت له هذا الوصف باتصاله بالموت استند الى اوله بحكمه وفى المحيط ان عدم وجوب الاعادة عند الامام اذا لم يعلم من فاته وجوب الترتيب وفساد صلاته بدونه اما اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد يكلف عنده (لا عندهما) لان سقوط الترتيب حكم الكثرة وكل ما هو حكم العلة يتأخر عن علته فسقوط الترتيب انما يكون فيما يقع من الصلوات بعد الكثرة لا فيما قبلها وهو القياس وقال صاحب المنح وعبارة الهداية ثم العصر يفسد فسادا موقوفا اى لترك الظهر حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا والصواب ان يقال حتى لو صلى خمس صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا لان الكثرة المسقطة بصيرورة الفوائت ستا واذا صلى خمسا وخرج وقت الخامسة صارت الصلوات ستا بالفائتة المتروكة اولا وعلى ما صوره يقتضى ان تصير الصلوات سبعا وليس بصحيح انتهى وفيه كلام لان مراد صاحب الهداية بقوله حتى لو صلى ست صلوات تأكيد خروج وقت الخامسة من المؤداة لاداء السادسة ويؤيده سياق كلامه وهو قوله ولو فاتته صلوات رتبها فى القضاء الا ان تزيد على ست فقط قيد سقوط الترتيب بالزيادة على ست مع انه غير مراد وكذا سياقه وهو قوله وحد الكثرة ان تصير الفوائت ستا بخروج وقت الصلوة السادسة ولهذا قال صاحب الفتح ان الوقتية المؤداة مع تذكر الفائتة تفسد فسادا موقوفا الى ان يصلى كمال خمس وقتيات فان لم يعد شيئا منها حتى دخل وقت السادسة صارت كلها صحيحة تدبر (والوتر كالفرض عملا فذكره مفسد) عند الامام (خلافا لهما) ومبنى الخلاف على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ولا ترتيب بين الفرائض والسنن (ولو صلى العشاء بلا وضوء) حال كونه (ناسيا ثم صلى السنة والوتر بوضوء يعيد السنة لاعادة العشاء) اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض (ولا يعيد الوتر) لانه واجب عند الامام وقد اداه فى وقته بطهارة اذ وقته وقت العشاء لا بعده وقد سقط الترتيب بعذر النسيان (خلافا لهما) فانه يعيد ايضا بناء على انه سنة عندهما (وبطلان الفرضية لا يبطل اصل الصلاة) عند الشيخين (خلافا لمحمد) لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت اصلا ولهما انها عقدت لاصل الصلاة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل (ويسقط الترتيب لضيق الوقت) عن الاداء والقضاء بحيث لا يسع الوقت الوقتية والفائتة جميعا وان كان الباقى من الوقت يسع فيه احدهما فقط تقدم الوقتية لان الباقى وقت للوقتية بالكتاب ووقت للفائتة باخبار الاحاد فلو قلنا بوجوب تقديم الفائتة يلزم النسخ بخبر الواحد بخلاف ما اذا كان فى الوقت سعة يمكن العمل بالادلة جميعا ولا يلزم النسخ وفيه اشارة الى انه لو شرع فى الوقتية وفى الوقت سعة واطال القراءة حتى ضاق لا تجوز صلاته فيجب عليه ان يقطعها ويشرع فيها ثانيا فى ضيق الوقت كما فى النهاية والى انه لو ظن سعة الوقت ثم تبين خلافه لم تجز الوقتية وقيل جاز والى انه لو شرع فى الوقتية عند الضيق ثم خرج الوقت فى خلالها لم تفسد وهو الاصح والى ان العبرة لاصل الوقت وقيل للوقت المستحب الذى لا كراهة فيه والاول قياس قولهما والثانى قياس قول محمد حتى ان من فاته الظهر وامكن اداؤه قبل تغير الشمس ولكن يقع كل العصر او بعضه بعد التغير لا يلزمه الترتيب عنده ويلزم عندهما (وبالنسيان) توسعوا فى عبارة النسيان هنا حيث ارادوا به ما يعم الجهل المستمر حتى قال جماعة من ائمة بلخ ان من جهل

تبع وهذا فى حق الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة فى ظاهر الرواية
(وترك القعود الاول) دون الثانى فانه مفسد (قيل) قائله صدر الاسلام (كله) اى كل ما ذكر
من تقديم الركن وتأخيره وتكريره وتغيير الواجب وتركه (يؤل) اى يرجع (الى ترك الواجب)
لان الواجب عليه ان لا يفعل كذلك فاذا فعل فقد ترك الواجب فصار ترك الواجب شاملا الكل
وفى التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير (وان تشهد فى القيام او الركوع او السجود
لا يجب) لانه ثناء وهذه المواضع محل للثناء وعن محمد لو تشهد فى قيامه قبل قراءة الفاتحة فلا سهو
عليه وبعدها يلزمه سجود السهو وهو الاصح كما فى التبيين (وان سهى مرارا يكفيه سجدتان)
لقوله عليه الصلاة والسلام سجدتان بعد السلام تجزيان عن كل زيادة ونقصان (ويلزم
سجود السهو (المقتدى) اى المؤتم الحقيقى والحكمى كاللاحق (بسهو امامه ان سجد) وان
لم يسجد الامام لسهوه لا يسجد المؤتم لانه تبع لامامه وبسجوده بدونه يصير مخالفا لامامه ولا فرق
فى ذلك بين السهو من الامام حالة الاقتداء به او قبلها لان السبب الموجب اذا تقرر فى حق الاصل
يتقرر على التبع حسب تقرره على الاصل ولهذا يلزم الاربع باقتدائه بالمقيم او بنية امامه الاقامة
(لا بسهوه) اى لا يلزم سجود السهو بسهو المقتدى لا عليه ولا على امامه لانه ان سجد وحده
خالف امامه وان سجد الامام معه انقلب المتبوع تابعا والتابع متبوعا وهو قلب الموضوع ونقض
المشروع (والمسبوق يسجد مع امامه) تبعا له ولا يسلم (ثم يقضى) ما فاته ولهذا قيل الاولى
ان لا يقوم قبل سلام الامام ولو قام قبله فقرأ وركع ولم يسجد فسجد الامام لسهوه يتابعه فيه لعدم
تأكد انفراده ويقعد معه قدر التشهد الاول ثم يعيد القيام والركوع لارتفاضهما بمتابعته وان لم يتابعه
وقيد ركعته بالسجدة فسدت صلاته وان سجد قبل سجود امامه لا يتابعه لتأكد انفراده ويسجد
فى آخر صلاته لسهو الامام استحسانا لالتزامه ان يفعل مثله كما فى الفتح وفى البدايع خلافه فلا تفسد
بترك المتابعة ولو سهى فيما يقضى سجد ثانيا ان كان تابع الامام وان لم يكن كفاه سجدتان وتنتظم
الثانية الاولى ولو سلم من الامام او قبله فلا سهو ولو بعده لزمه وقيل يلزمه فى التسليمة الثانية دون
الاولى (سهى) المصلى (عن القعود الاول) فى ذوات الاربع او الثلاث مقدار التشهد (وهو)
اى المصلى (اليه) اى الى القعود (اقرب) من القيام اليه بان لم يرفع ركبتيه وعليه الاعتماد كما فى
المضمرات وقيل بان لم يكن مستوى النصف الاول سواء كان رافع الالية والركبة او احدهما وقيل
بان لم يستو قائما وهو ظاهر الرواية وفى التبيين وهو الاصح قدم مفعول افعل التفضيل توسعا (عاد)
الى القعود وتشهد لان ما يقرب الى الشئ يأخذ حكمه ولا تجب عليه سجدة السهو وهو الصحيح
وقيل تجب لان بالقيام وان قل يؤخر القعدة الواجبة (والا) اى وان لم يكن اليه اقرب بان رفع ركبتيه
او بان كان مستوى النصف الاسفل دون الاعلى او بان استوى قائما (لا) اى لا يعود لانه قائم معنى
فكان كالقائم حقيقة ولو عاد فسدت صلاته على الصحيح لانه رفض فرضا بعد الشروع لما ليس
بفرض وفى النتف واما المأموم اذا قام ساهيا فانه يعود ويقعد لان القعود فرض عليه بحكم المتابعة
(ويسجد للسهو) لتركه الواجب وهو القعود الاول (وان سهى) عن القعود (الاخير) حتى
قام لركعة اخرى (عاد) الى القعود لاصلاح صلاته (ما لم يسجد وسجد للسهو) لتأخيره فرضا
واراد بالاخير القعود المفروض ليشمل الثلاثى والثنائى ويمكن ان يقال يسمى اخيرا باعتبار انه آخر
الصلاة او باعتبار المشاكلة (وان سجد) سجدة تامة (بطل فرضه) عندنا ثم الفساد (برفعه)
اى الرأس من السجود (عند محمد) لان تمام الشئ بآخره وهو الرفع وعليه الفتوى لانه ارفق واقيس
(وبوضعه عند ابى يوسف) لانه سجود كامل فاذا احدث فيه لا يبنى عنده ويبنى عند محمد كما بين فى محله
وهذه المسئلة تسمى بمسئلة زه بازاى المكسورة الخالصة وهى كلمة تقولها الاعاجم عند استحسان شئ

وقد يستعمل في التهكم ومنه قول ابي يوسف عند بلوغ قول محمد زه صلاة فسدت يصلحها الحدث
(وصارت) اى انقلبت صلاته (نفلا) عند الشيخين لان فساد وصف الفرضية لا يبطل اصل
الصلاة (خلافا لمحمد فيضم سادسة ان شاء) فلو لم يضم صار الشفع الاول نفلا و يبطل الثاني
ولا يلزم قضاؤه لانه مظنون والمظنون غير مضمون عندنا خلافا لزفر كما في التسهيل وفي الدرر وضم
في الرباعي ركعة سادسة ان شاء وفي الثلاثي الصائر اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلاث بضم
الرابعة اليها تحولت الى النفل بحصلت الصلاة التامة وفي الثاني الصائر ثلثا وهو الفجر لا يضم
رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر اكثر من سنة الفجر مكروه انتهى وفي النهاية
وفي صلاة الفجر يقطع سواء قعد على رأس الثانية او لم يقعد لان التنفل قبل الفجر و بعده مكروه
سوى ركعتيها وقال صاحب الفرائد فيه بحث وهو انه اذا قطع في صلاة الفجر ولم يضم اليه ركعة
هل يكون نفلا عندهما كما في غيره او يبطل اصلا ان قيل يبطل اصلا يكون مخالفا لاصلهما وان
قيل يكون نفلا يلزم التنفل بعد الصبح بثلاث ركعات وهو لا يجوز انتهى وفيه كلام لانا لا نسلم عدم
الجواز لان عدم جواز التنفل بالوتر انما هو عند القصد واما عند عدمه فلا وايضا هذا لا يلزمه شئ او قطعه
على انه في صورة القعود على رأس الثانية في الفجر تم صلاة الفجر وتبطل الركعة عند القطع اما في
صورة عدم القعود فيبطل اصلا بترك القعود فلا مخالفة لاصلهما لانه مقيد بالقعود الاخير فافترقا
تأمل (وان قعد) قدر التشهد (في) الركعة (الرابعة ثم قام) سهوا (عاد) الى القعود (وسلم) لان
التسليم حال القيام غير مشروع (ما لم يسجد) في الخامسة (وان سجد تم فرضه) لان الثابت عنه
اصابة لفظ السلام في الاخيرة وهو ليس بفرض عندنا (ويسجد للسهو) راجع الى كل من
المسئلتين اما في الاولى وهي ما اذا عاد وسلم فظاهر لانه اخر الواجب وهو السلام واما في الثانية ففيه
ثلثة اقوال فعند ابي يوسف لجبر نقصان النفل بالدخول فيه على غير الوجه المسنون وعند محمد
لنقصان الفرض بترك السلام منه وقال الماتريدي الاصح ان يجعل السجود جبرا للنقص المتمكن في
الاحرام فيجبر النقص المتمكن في الفرض والنفل جميعا (ويضم سادسة) هذا الضم آكد من الاول
ولذلك لم يقل ان شاء (والركعتان نفل) ان كان الفرض رباعيا لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام
نهى عن البتيراء (ولا عهدة لو قطع) اى لا يلزمه شئ لانه ظان فيهما لكن في الاصل وعليه ان يضيف
سادسة وكلمة على للايجاب الا ان يقال كلمة على تستعمل ههنا بمعنى الا كدية لا للايجاب ولكن خلاف
الظاهر تدبر (ولا تنوبان عن سنة الظهر) على الصحيح لان المواظبة على السنة انما كانت بتحريمة
مبتدأة (ومن اقتدى به) اى بالساهي (فيهما) اى في احدى هاتين الركعتين (صلاهما فقط)
عند ابي يوسف لكن في الهداية هذا قول الشيخين لان الامام لما استحكم خروجه عن الفرض
فصار كتحريمة مبتدأة (ولو افسد) المقتدى اياهما (قضاهما) عند ابي يوسف لان السقوط
بعارض يخص الامام كما في الهداية وفيه دلالة على ان لا نص عن الامام لكن في التبيين وغيره ان
هذا قول الشيخين وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في الجوهرة (وعند محمد يصلي ستا) وهو اقيس
وعليه الفتوى كما في الكافي لانه لما شرع في تحريمة الامام لزمه ما ادى به الامام وقد ادى ستا (ولا
قضاء) على المقتدي عند محمد (لو افسد) اعتبارا بالامام (ولو سجد للسهو في شفع التطوع لا يبني)
شفعا آخر (عليه) كيلا يقع سجوده في وسط الصلاة اذ السجدة في خلال الصلاة لم تشرع
(ولو بنى صح) لبقاء التحريمة و يعيد سجود السهو في المختار وفي السرخسي ان لا يصح البناء (وسلام
من عليه السهو يخرجه من الصلاة خروجا موقوفا) عند الشيخين (ان سجد) للسهو (عاد اليها)
اى الى الصلاة (والا) اى ان لم يسجد للسهو (لا) اى لا يعود اليها لان السلام محلل والحاجة الى
اداء السجود مانعة عن التحليل فاذا لم يكن سجود عمل السلام عمله (فيصح اقتداء من اقتدى به

بعد سلامه) الاول قبل سجود السهو ابقاء التحريمة عندهما وقال بعض المشايخ يخرج من الصلاة من حين سلم وتنقطع به التحريمة من غير توقف على قولهما كما فى التبيين (و يصير فرضه) اى فرض المسافر (اربعا بنية الاقامة) فى هذه الحالة (ويبطل وضوءه بقهقهة) فى هذه الحالة (ان سجد للسهو والا) اى وان لم يسجد للسهو (فلا) وفيه كلام لان الظاهر ان هذا قيد للجميع من قوله فيصح الى هنا وليس كذلك لان المسافر لو نوى الاقامة بعد السلام لا يسجد للسهو لان السجدة سهو فى خلال الصلاة لم تشرع كما بين آنفا فلا يتغير فرضه اربعا بنية الاقامة عندهما كما فى اكثر المعتبرات وكذا لا يبطل وضوءه بقهقهة عندهما لانها لم تصادف حرمة الصلاة اذ القهقهة قاطعة للتحريمة لانها كلام فيتحقق خروجه عن الصلاة فكيف يسجد للسهو بل قيد لقوله فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه فقط لكن عبارة المصنف لم تساعده بل هو سهو وتبع فانه من مزالق الاقدام (وعند محمد) وزفر (لا يخرجه) اصلا لان السجود وجب لجبر النقصان فلا بد ان يكون فى احرام الصلاة ليتحقق الجبر (فتثبت الاحكام المذكورة) من صحة الاقتداء وصيرورة فرضه اربعا و بطلان وضوئه بقهقهة سجد (اولا) اى سواء سجد للسهو اولا لكن لا يسجد للسهو بعد نية الاقامة بل يتركه و يقوم لانه لو سجد لبطل سجوده لوقوعه فى وسط الصلاة (ولو سلم من عليه السهو بنية ان لا يسجد بطلت نيته) لانها غير المشروع فلغت كنية الظهر ستا (وله ان يسجد) للسهو لبقاء التحريمة ما لم يفعل ما ينافى الصلاة (وان شك فى صلاته) انه (كم صلى ان كان اول ما عرض له) فى تلك الصلاة كما قال فخر الاسلام واختاره ابن الفضل وقال اكثر المشايخ اول ما وقع له فى عمره وقال شمس الائمة السرخسى ان السهو ليس بعادة له وهو اشبه كما فى المحيط (استقبل) ثم الاستقبال لا يتصور الا بالخروج عن الاولى وذلك بالسلام او الكلام او عمل آخر مما ينافى الصلاة لكن السلام قاعدا اولى ومجرد النية لم تكن فى القطع (والا) اى وان لم تكن اول ما عرض له بل يعرض كثيرا (تحرى وعمل بغلبة ظنه) دفعا للحرج ويسجد للسهو حتى لو ظن انها رابعة مثلا فاتم وقعد وضم اليها اخرى وقعد احتياطا كان مسيئا كما فى المنية (فان لم يكن له ظن بنى على الاقل) المتيقن (وقعد فى كل موضع احتمل انه موضع القعود) فلو شك مثلا فى ذوات الاربع انه صلى ركعة او ركعتين او ثلاثا او اربعا او لم يصل شيئا فقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد فى كل ركعة قدر التشهد لانه يمكن ان يكون آخر صلاته والقعدة الاخيرة فرض فلو شك فى الوتر وهو قائم انها ثانية او ثالثة يتم تلك الركعة و يقنت فيها و يقعد ثم يقوم و يصلى اخرى و يقنت فيها ايضا ولو شك انه صلى اولا فان كان فى الوقت فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعده فالظاهر انه صلاها ولو شك انه ركع فى صلاته اولا ان كان فى الصلاة يأتى به وان لم يكن فيها فالظاهر انه فعله كما فى الشمنى (توهم مصلى الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين) وهو على مكانه (اتمها وسجد للسهو) لما روى انه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك ولان السلام ساهيا لا تبطل صلاته لكونه دعاء من وجه بخلاف ما لو سلم على ظن ان فرض الظهر ركعتان او كان فى صلاة العشاء فظن انها التراويح فسلم فانها تبطل وكذا لو سلم على ظن انه مسافر او على ظن انها الجمعة او سلم ذاكرا ان عليه ركنا فان صلاته تبطل ﴿ باب صلاة المريض ﴾ وجه مناسبة هذا الباب بما قبله ان كلا منهما من العوارض السماوية غير ان الاول اعم موقعا لانه يقع فى صلاة الصحيح والمريض فقدمه لشدة مساس الحاجة الى بيانه ثم اضافته اضافة الفعل الى فاعله كقيام زيد (عجز عن القيام) بان لا يقوم اصلا لا بقوة نفسه ولا بالاعتماد على شئ والا فلا يجزيه الا ذلك (او خاف زيادة المرض) او بطوءه او يجد الما شديدا (بسببه) اى القيام (صلى قاعدا) كيف شاء وقال زفر قعد قعود التشهد وعليه الفتوى لان ذلك ايسر على المريض كما فى الخلاصة وغيره و لا يخفى ان الايسر عدم التقييد بكيفية من الكيفيات

لان عذر المرض اسقط عنه الاركان فلان تسقط عنه الهيئات اولى ولو قدر على بعض القيام بان قدر على التكبير قائما يقوم بما قدر عليه ثم يقعد (يركع ويسجد) ان قدر ولا يتركهما بترك القيام (وان تعذر الركوع او السجود اومى برأسه) اى يشير به الى الركوع والسجود (قاعدا) ان قدر على القعود لانه وسعه (وجعل سجوده) بالايماء (اخفض) من ركوعه لان نفس السجود اخفض من الركوع فكذا الايماء به (ولا يرفع الى وجهه شيئا للسجود) روى ان النبي عليه الصلاة والسلام عاد مريضا فرآه يصلي على وسادة فاخذها فرمى بها واخذ عودا ليصلي عليه فاخذه فرمى به وقال صل على الارض ان استطعت والا فاوم واجعل سجودك اخفض من ركوعك (فان فعل) ذلك (وهو يخفض رأسه صح ايماؤه) لوجود الايماء (والا) اى وان لم يخفضه (فلا يصح) لعدم الايماء وفي الشمني لو كان المريض يصلي بركوع وسجود فرفع اليه شيء فسجد عليه قالوا ان كان الى السجود اقرب منه الى القعود جاز والا فلا وفي القهستاني لو سجد على شيء مرفوع موضوع على الارض لم يكره و لو سجد على دكان دون صدره يجوز كالصحيح لكن لو زاد يومى ولا يسجد عليه (وان تعذر القعود اومى) بالركوع والسجود (مستلقيا) على ظهره ووضع وسادة تحت رأسه حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الايماء (ورجلاه الى القبلة او) اومى (مضطجعا ووجهه اليها) اى الى القبلة ورجلاه نحو يسارها او يمناها والاول اولى خلافا للشافعي وفي المنية الاظهر ان الاضطجاع لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا وان لم يستطع فعلى قفاه يومى ايماء وان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه (وان تعذر الايماء برأسه اخرت) الصلاة فلا تسقط (عنه) بل يقضيها اذا قدر عليها ولو كانت اكثر من صلاة يوم وليلة اذا كان مفيقا وهو الصحيح كما في الهداية وفي الخانية الاصح انه لا يقضى اكثر من يوم وليلة كالمغمى عليه وهو ظاهر الرواية وهذا اختيار فخر الاسلام وشيخ الاسلام وفي الخلاصة وهو المختار لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب وفي التنوير وعليه الفتوى فان مات بلا قضاء لا شيء عليه كما في الشمني (ولا يومى بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه) لما رويناه وفيه خلاف زفر (وان قدر على القيام وعجز عن الركوع والسجود يومى قاعدا) لان ركنية القيام لكونه وسيلة الى السجود الذي هو نهاية التعظيم فسقط الوسيلة لسقوط الاصل (وهو) اى الايماء قاعدا (افضل من الايماء قائما) لكون رأسه فيه اقرب الى الارض قال شيخ الاسلام يومى للركوع قائما وللسجود قاعدا وقال زفر والشافعي يصلي قائما بالايماء كما في الاسبيجابي (ولو مرض في اثناء الصلاة بنى بما قدر) يعني لو شرع في الصلاة صحيحا قائما فحدث به مرض يمنعه عن القيام صلى ما بقي قاعدا يركع و يسجد او مومياً قاعدا ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح (ولو افتتحها قاعدا) لعجز (يركع و يسجد فقدر على القيام بنى قائما) عند الشيخين (وقال محمد يستأنف) لان اقتداء القائم بالقاعد جائز عندهما فجاز البناء وغير جائز عنده فلم يجز البناء (وان افتتحها بايماء) لعجز (فقدر على الركوع والسجود استأنف) لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء ولو كان يومى مستلقيا (ثم قدر على القعود) و لم يقدر على الركوع و السجود استأنف على المختار ولو افتتحها بالايماء ثم قدر قبل ان يركع و يسجد جاز له ان يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود كما في جوامع الفقه (وللمتطوع ان يتكئ على شيء ان اعيى) اى اتعب واطلق الشيء فشمل العصا والحائط لكن الاتكاء بعذر غير مكروه اجماعا و بغير عذر كذلك عند الامام وعندهما يكره (ولو صلى) فرضا (في الفلك جار قاعدا بلا عذر صح) عند الامام لان الغالب فيها دوران الرأس وهو كالمتحقق الا ان القيام افضل وافضل من القيام الخروج من الشط ان امكن لانه اسكن للقلب (خلافا لهما) لان القيام مقدور عليه فلا يترك (وفي المربوط لا يجوز بلا عذر) اى القعود بلا عذر اجماعا هذا ان كان

مربوطا على الشط واما ان كان مربوطا في البحر وهو يضطرب اضطرابا شديدا فهو كالسائر في الحكم
وان كان يسيرا فكالواقف وفي الايضاح ان كان مربوطا يمكنه الخروج الى البر لم يجز الفرض
اصلا اذا لم يستقر على الارض وان كان غير مربوط جازت الصلاة فيه (ومن اغمى عليه او جن
يوما وليلة قضى مافاته) وهذا استحسان والقياس ان لا قضاء عليه اذا استوعب وقت صلاة كاملة
لتحقق العجز وبه اخذ الشافعي ووجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيلزم الحرج
واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار ولهذا قال
(وان زاد) الجنون والاغماء عليهما (ساعة) روى بالنصب على الظرف اي في جزء من الزمان
ويجوز الرفع على الفاعلية والمعنى زاد عليهما ساعة (لايقضي) ما فات من الصلوات الخمس
بزيادة ساعة من وقت صلاة اخرى (وعند محمد يقضي مالم يدخل وقت) صلاة كاملة (سادسة)
لان التكرار يتحقق به وهو الاصح وانما فسرنا بالصلاة الكاملة لانه لا تسقط عنه عند محمد مالم يستوعب
الاغماء اوقات ست صلوات كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال مالم يمض مكان مالم يدخل لكان اولى
تأمل وفي المحيط لو حصل الاغماء بما هو معصية كشرب الخمر اكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء
اتفاقا ولو حصل بالبنج قال محمد يسقط وقال الامام لا يسقط

﴿باب سجود التلاوة﴾

لا يخفى ان المناسب ان يقترن بسجود السهو لان كلا منهما سجدة لكن لما كان صلاة المريض بعارض
سماوي كالسهو ذكر عقيبه لشدة المناسبة فتأخر هذا الباب ضرورة وهو من قبيل اضافة الحكم
الى سببه وانما لم يقل سجود التلاوة والسماع بيانا للسببين مع ان السماع سبب ايضا لان التلاوة
لما كانت سببا للسماع كان ذكرها مشتملا على السماع من وجه فاكتفى به وفي بعض المعتبرات ان السبب
في حق السامع التلاوة في الاصح بشرط السماع فلا اشكال عليه لانه يكون من اضافة المسبب
الى السبب الخاص (يجب) اي سجود التلاوة عندنا وقال الشافعي هو سنة لانه عليه الصلاة
والسلام قرأ ولم يسجد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام السجدة على من سمعها او على من تلاها
وكلمة على للوجوب وما رواه محمول على تأخير الاداء جمعا بين الحديثين (على من تلا آية) تامة
او اكثرها او نصفها مع كلمة السجدة على الخلاف ولو قرأها وحدها والا فلا تجب بكتابة ولا بقراءة هجاء
(من اربع عشر آية في) آخر (الاعراف) وانما قيد بالآخر لان ما في اوله غير موجب للسجدة
اتفاقا والآخر بمعنى النصف الآخر فلا يكون الشيء ظرفا لنفسه والاعراف علم للسورة ظاهرا وقد
جوزه سيبويه كما جوزه هو وغيره ان العلم سورة الاعراف وحذف الجزء جائز بلا التباس وعلى هذا قياس
باقي السور كما في القهستاني (والرعد والنحل والاسراء والمريم والحج اولا) اي اول ما ذكر فيه
السجود لان ما في الثانية للصلاة عندنا خلافا للشافعي فانه قال في سورة الحج سجدتان (والفرقان
والنمل والم تنزيل وص) وقال الشافعي ليس في سورة ص سجدة (وفصلت) واختلف في موضع
السجدة فعند علي رضي الله تعالى عنه هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي وعند عمر وابن
مسعود رضي الله تعالى عنهما هو قوله لا يسأمون فاخذنا به احتياطا فان تأخير السجدة جائز لا تقديمها
(والنجم والانشقاق والعلق) وقال مالك سورة النجم وما بعدها ليست من مواضع السجود
(وتجب على من سمع ولو غير قاصد) سواء كانت القراءة بالعربية او بالفارسية فهم او لا لكن في العربية
عليه السجود بكل حال وفي الفارسية كذلك عند الامام وعندهما ان السامع ان علم انه قرآن فعليه
السجود والا فلا ولا بد ان يكون السامع اهلا لوجوب صلاة عليه حتى تجب على جنب اذا سمعها
دون الحائض والنفساء والمجنون والصبي والكافر كما في بعض المعتبرات وفي المحيط لو سمع من كافر
او صبي عاقل او حائض او نفساء او جنب وجبت ولو سمعها من مجنون او نائم لا لان التلاوة صدرت
من غير معرفة ولا تمييز ولو قرأها سكران وجبت عليه وعلى من سمعها منه وفي الفتاوى اذا سمعها

فى مجنون تجب وكذا من النائم الاصح الوجوب ايضا انتهى هذا مخالف لما فى المحيط فلابد من التوفيق بينهما بان يحمل على اختلاف الروايتين (وعلى المؤتم بتلاوة امامه) وان لم يسمعها منه بان قرأها الامام سرا اوجهر اوالمأموم نائم عنه اواقتدى به بعد قرائتها لانه اولم يسجد معه تلزم المخالفة بين الاصل والتبع فلايجوز (ولايجب) السجود على الامام والمؤتم القارى ولاالمؤتم الذى هو غير ذلك المؤتم (بتلاوته) اى بتلاوة المؤتم (اصلا) لا فى الصلاة ولابعدها هذا عندالشيخين وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا واما ماقال صاحب الفرائد فى تفسير قوله اصلا لافى الصلاة ولابعدها لاعلى المؤتم ولاعلى الامام فلايخلو عن قصور تدبر (الاعلى سامع ليس معه فى الصلاة) فيسجد بالاتفاق على الصحيح لان الحجر من السجدة عندتلاوة المؤتم انما ثبت فى حق الامام والمقتدى فلايعدوهما (ولوسمعها المصلى ممن ليس معه) فى الصلاة (لايسجد فى الصلاة) لانها ليست بصلاتية لان سماعه هذه القراءة ليست من افعال الصلاة (ويسجد بعدها) لتحقق سببها وهو السماع لتلاوة صحيحة (وان سجد فيها لايجوز) فيعيدها لان فعلها فى الصلاة وقع ناقصا لكونه فى غير محله (ولاتبطل الصلاة) وهو الاصح لانها عبادة زيدت فى الصلاة كزيادة سجدة تطوعا (وهو) ظاهر الرواية وفى النوادر تفسد لانه اشتغل فيها بماليس منها (ولوسمعها من امام) قبل الاقتداء (فاقتدى به قبل ان يسجد) للتلاوة (سجد معه) لانه اولم يسمعها يسجد معه تبعا له فههنا اولى (وان اقتدى بعدماسجد) الامام (فان فى تلك الركعة) التى تليت فيها آية السجدة (لايسجد اصلا) لا فى الصلاة ولابعدها لانه صار مدركا للسجدة بادراك الركعة فيصير مؤديا لها وفى الخلاصة من سمع قبل الاقتداء سجد بعد الصلاة مطلقا (وان فى غيرها) اى غير تلك الركعة التى تليت فيها آية السجدة (سجدها خارج الصلاة) لتحقق السبب وهو السماع لتلاوة صحيحة (كما لولم يقتد) بالامام بعد ما سمعها فانه يسجد ها لتقرر السبب فى حقه وعدم المانع (ولاتقضى الصلاتية) لحن والصواب الصلوية برد الفه واوا وحذف التاء لكن فى العناية انه خطأ مستعمل وهو عندالفقهاء خير من صواب نادر (خارجها) لان قراءة القرآن فى الصلاة افضل فلم يجز اداؤها خارج الصلاة لان الكامل لايتأدى بالناقص الا اذا فسدت الصلاة فيسجد خارجها وفيه اشارة الى ان وجوب السجدة فى الصلاة على الفور لانه لايجوز ان تقضى فاساء بتركها وفى الخزانة ان من تلا آية سجدة فى الصلاة فان كان فى وسط القرأة فالافضل ان يركع او يسجد للتلاوة فى الحال غير ركوع الصلاة وغير سجودها ثم يقوم ويقرأ ويتم صلاته واما ان قرأ بعدها آيتين اوثلث آيات ثم ركع وسجد لصلاته جاز وسقطت سجدة التلاوة عنه لان هذا القدر لايقطع الفور ولو ركع لصلاته على الفور وسجد تسقط عنه السجدة نوى فى السجدة التلاوة اولم ينو واجمعوا على ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلاة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا فى الركوع قال شيخ الاسلام لابد للركوع من النية حتى ينوب عن السجدة نص عليه محمد وان قرأ بعد السجدة ثلث آيات وركع لسجدة التلاوة لاينوب الركوع عن السجدة لان هذا القدر يقطع الفور وقال شمس الائمة لايقطع (تلاها) اى آية السجدة ولم يسجد (ثم دخل فى الصلاة واعادها) اى اعاد تلاوة تلك الآية (وسجد كفته عن التلاوتين) لان غير الصلاتية صارت تبعا للصلاتية حتى لولم يسجد فيها سقطت وينبغى ان يكون الاعادة فى الركعة الاولى حتى يصير وفاقيا والاينبغى ان يتداخل عند محمد كما فى التسهيل وفى النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ من الصلاة لان للاولى قوة السبق فاستويا قلنا للثانية قوة اتصال المقصود فترجحت كما فى الهداية (وان سجد للاولى ثم شرع) فى الصلاة (واعادها) فى الصلاة (يسجد) مرة (اخرى) لان الصلاتية اقوى فلايكون تبعا للاضعف (ولو كرر) تلاوة (آية واحدة) اوسمعها من واحد اومتعدد (فى مجلس واحد كفته سجدة واحدة) لان مبنى

السجود على التداخل ما امكن وامكانه على اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فيما يتكرر للحاجة
كما فى الايجاب والقبول وغيره والقارئ محتاج الى التكرار للحفظ و التعليم والاعتبار فالزام التكرار
فى السجدة مفض الى الحرج لا محالة وهو مدفوع والتداخل قد يكون فى الاسباب بان ينوب واحد
منها عما قبله وما بعده وهو اليق بالعبادة لان تركها مع وجود سببها شنيع وقد يكون فى الاحكام وهو
اليق بالعقوبات لانها شرعت للزجر فهو ينزجر بواحدة فيحصل المقصود فلا حاجة الى الثانية
(وان بدلها) اى آية السجدة (او المجلس لا) اى لا تكفيه سجدة واحدة ثم المجلس لا يختلف
بمجرد القيام ولا بخطوة او خطوتين ولا بالانتقال من زاوية الى زاوية الا ان يكون كبيرا كالمسجد الحرام
وقيل خلافه ولا باكل لقمة ولا بشرب شربة فلا يلزم تكرار السجدة بتكرارها واما اذا تلا فاكل
او شرب او نام مضطجعا او عمل كثيرا او اخذ فى عقد البيع ثم تلا فتلزمه سجدة اخرى استحسانا
(وتسدية الثوب) اى تسوية سداه بان يغرز فى الارض خشبات ثم يجئ و يذهب مع الغزل ليسوى
السدى (والدياسة والانتقال من غصن) شجرة (الى) غصن (آخر) سواء كان قريبا او بعيدا
(تبديل) فلا تكفى سجدة لان المكان تبدل حقيقة وقيل تكفيه فى الانتقال من غصن الى غصن
آخر سجدة واحدة لان العبرة لاصل الشجر وهو واحد والصحيح الاول وعلى هذا الخلاف السباحة
فى الماء ولو كررها على الدابة وهى تسير فى غير الصلاة تتكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها
ولا يتكرر بتكرارها فى السفينة لان سير السفينة غير مضاف الى راكبها وانما جريانها بالماء والريح فصار
عين السفينة مكان راكبها وانه متحد ولو كرر المصلى فى ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد
المجلس ولو فى ركعتين فكذلك عند ابى يوسف (ولو تبدل مجلس السامع تكرر الوجوب عليه وان
اتحد مجلس التالى) باتفاق المشايخ لان السبب فى حقه السماع على ما قيل ومجلسه متعدد (وان
تبدل مجلس التالى واتحد مجلسه لا) اى لا يتكرر الوجوب عليه على الاصح وفى السراجية وعليه
الفتوى لكن هذا على ان السبب فى حق السامع هو السماع لا التلاوة واما على القول بان السبب فى حق
السامع التلاوة ايضا والسماع شرط فينبغى ان يعتبر فى التكرار وعدمه تبدل مجلس التالى وعدمه
كما فى المنح (وكيفيته) اى سجود التلاوة (ان يسجد بشرائط الصلاة) اعتبارا بسجدة الصلاة
خلافا لابن عمر فانه يسجد على غير وضوء كما فى الشمنى (بين تكبيرتين) واحدة عند الوضع واخرى
عند الرفع (من غير رفع يد) خلافا للشافعى فانه يرفع يديه و يقول انها عبادة قائمة بنفسها فاعتبرها
بما اعتبر فى الصلاة من الدخول والخروج ونحن نقول ان المأمور به هو السجود فلا يزاد عليها بالرأى
(ولا تشهد) لانه لم يشرع الا فى القعود ولا قعود عليه (ولا سلام) لانه للتحليل وهو يقتضى
سبق التحريمة وهى منعدمة فاذا اراد السجود يستحب له ان يقوم فيسجد لانه مأثور (وكره ان يقرأ
سورة و يدع آية السجدة) لانه يشبه الاستنكاف عنها وذا ليس من اخلاق المؤمنين (لا عكسه)
وهو ان يقرأ آية السجدة و يدع ما سواها لانه مبادر اليها حتى قيل من قرأ آى السجدة كلها فى مجلس
وسجد كلا كفاه الله تعالى ما اهمه (وندب ان يضم اليها آية او آيتين قبلها) لئلا يؤدى الى ايهام
تفضيل آية على آية وانما قيد بقبلها لموافقة محمد فانه قال احب الى ان يقرأ قبلها آية او آيتين وفى الخانية
ان قرأ معها آية او آيتين فهو احب وهذا اشمل من عبارة محمد لتناولها ما قبلها وما بعدها (واستحسن فى
الصلاة وغيرها (اخفاؤها عن السامعين) شفقة عليهم لان السامع ربما لا يؤديها فى الحال المانع
فلا يؤديها بعد ذلك بسبب النسيان فيبقى عليه الواجب فيأثم فلو كان السامع بخلاف ذلك بل متهيئ
السجود ينبغى ان يجهر حثا على الطاعة (وتقضى) لانها واجبة وفى المنح لو سمع آية سجدة
من كل واحد حرفا لم يسجد فبهذا علم ان اتحاد التالى شرط وفى الكافى تلا عند طلوع الشمس وسجد
عند الزوال او الغروب او راكبا فنزل ثم ركب واومى لها صح خلافا لزفر ولو تلا على الارض وسجد

راكعا يجوز وعند الشافعي تجوز ﴿باب المسافر﴾ اي باب صلاة المسافر لما كان السفر
من العوارض المكتسبة ناسب ان يذكر مع سجدة التلاوة وقدم سجدة التلاوة لان سبب سجود التلاوة
وهي عبادة وسبب قصر الصلاة السفر وليس بعبادة بل هو مباح والعبادة مقدمة والاضافة
من باب اضافة الشيء الى شرطه او الى فاعله والسفر في اللغة قطع المسافة والمراد هنا قطع خاص
يتغير به الاحكام وهو لا يتيسر الا بالقصد فلهذا قال مريدا لانه لو طاف جميع العالم بلا قصد سير
ثلاثة ايام لا يصير مسافرا ولو قصد ولم يظهر ذلك بالفعل فكذلك فكان المعتبر في حق تغير الاحكام
اجتماعهما (من جاوز بيوت مصره) ولم يذكر القرية لانها تابعة في الحكم وليس بتغليب كما ظن
وهي جمع بيت مأوى الانسان من نحو حجر وصوف ويدخل ما كان من محلة منفصلة وفي القديم كانت
متصلة وتدخل في بيوت المصر ربضه لقول علي رضي الله تعالى عنه لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا
كما في الفتح واما فناء المصر فظاهر كلام المصنف كالهداية انه لا يشترط مجاوزته وقد فصل قاضيخان
فقال ان كان بين المصر وفنائه اقل من قدر غلوة ولم تكن بينهما مزرعة تعتبر مجاوزة الفناء ايضا
وان كانت بينهما مزرعة او كانت المسافة بين المصر وفنائه قدر غلوة تعتبر مجاوزة عمران المصر وكذا
اذا كان الانفصال بين القريتين او بين قرية ومصر وان كانت القرى متصلة بربض المصر فالمعتبر
مجاوزة القرى هو الصحيح وان كانت متصلة بفناء المصر لا بربض المصر يعتبر مجاوزة الفناء ولا يعتبر
مجاوزة القرى وقال صاحب الفتح بعد ما نقله والحاصل انه قد صدق مفارقة بيوت المصر مع عدم
جواز القصر ففي عبارة الهداية ارسال غير واقع ولو ادعينا ان بيوت تلك القرى داخلة في مسمى
المصر اندفع هذا لكنه تعسف (من جانب خروجه) وان كانت بحذائه من جانب آخر
ابنية (مريدا) حال من الفاعل (سيرا وسطا ثلاثة ايام) اي مسيرة ثلاثة ايام ولياليها الايام للمشي
والليالي للاستراحة ولهذا تركت لكن قدر السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس في زمان
الاعتدال مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي
في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب وقدره ابو يوسف بيومين واكثر اليوم
الثالث والشافعي بيومين وهو ستة عشر فرسخا وفي قول له بيوم وليلة (قصر الفرض الرباعي
وصار فرضه فيه ركعتين) فان الصلاة فرضت في الاصل ركعتين فزيدت في الحضر واقرت على
اصلها في السفر كما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال
لا تقولوا قصرا فان الذي فرضها في الحضر اربعا فرضها في السفر ركعتين كما في شرح الطحاوي
وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما من صلى في السفر اربعا كان كمن صلى في الحضر ركعتين وعنه
ان صلاة المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم فعلم بهذا ان القصر عزيمة عندنا ومن حكى
خلافا بين الشارحين في ان القصر عندنا عزيمة او رخصة فقد غلط لان من قال رخصة عنى رخصة
الاسقاط وهي العزيمة وتسميتها رخصة مجاز كما في الفتح وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر
رخصة اسقاط والحجة عليه ما رويناه وفيه اشارة الى ان لا قصر في الثلاثي والثنائي وكذا في الوتر
والسنن واختلفوا في ترك السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقيل الفعل نزولا
والترك سيرا والمختار الفعل امنا والترك خوفا لانها شرعت لاكمال الفرض والمسافر محتاج اليه ويستثنى
منه سنة الفجر عند البعض وقيل سنة المغرب (واعتبر في الوسط في السهل) نقيض الجبل
(سير الابل ومشي الاقدام) بالسير المعتدل وهو سير القافلة (وفي البحر اعتدال الريح وفي الجبل
ما يليق به) فانه تعتبر مسيرة ثلاثة ايام وان كان مثل تلك المسافة في السهل تقطع بما دونها فلو كان
لموضع طريقان احدهما مسيرة ثلاثة ايام والآخر اقل منها في الطريق الاول يقصر وفي الثاني
لا وكلامه مشعر بان لا عبرة بالفراسخ وهو الصحيح وقد اعتبر الاكثرون باحد وعشرين فرسخا

كانهم قدروا كل يوم بمرحلة سبعة فراسخ وقيل خمسة عشر لانه قدر بخمسة وقيل ثمانية عشر لانه المتوسط بين الاكثر والاقل وهو المختار لكن هذا مخالف لمذهب الامام والنص الصريح (فلو تمم المسافر) الرباعى بان يأتى جميع افعاله واقواله كالقراءة هذا تفريع على كون فرضه فيه ركعتين (ان قعد فى الثانية) قدر التشهد (صحت) لان فرضه ثنتان والقعدة الاولى فرض عليه لانها آخر صلاته فاذا وجدت يتم فرضه (ولكنه اساء) لتأخير السلام وما زاد على الركعتين نفل (والا) اى وان لم يقعد فى الثانية (فلا تصح) لانه خلط النفل بالفرض قبل اكماله فانقلب الكل نفلا اذا اقتدى بمقيم كما سيأتى اونوى الاقامة فى القومة الثالثة فانه يصير مقيما وينقلب فرضه اربعا وانما صرح بهذه المسئلة مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف لانه تبطل الصلاة اصلا عند محمد كما بين آنفا (ولا يزال) اى المسافر عن ان يكون (على حكم السفر حتى يدخل وطنه) هذا ان اكمل فى ذهابه ثلاثة ايام واما ان لم يكملها فيتم بمجرد رجوعه لانه نقض السفر قبل استحكامه (اوينوى مدة الاقامة ببلد آخر او قرية) لان الاقامة لا تعتبر الا فى موضع صالح لها وغير البلد والقرية لا تصلح للاقامة هذا اذا سار ثلاثة ايام واما اذا سار دونها فيتم اذا نوى الاقامة ولو فى المفازة وقلل الجبال (وهى) اى مدة الاقامة (خمسة عشر يوما او اكثر) لما روى عن عمر وابن عباس رضى الله تعالى عنهم انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما وهذا حجة على الشافعى فانه قال اربعة ايام لكن المختار فى مذهبه ان تكون هذه الاربعة غير يوم الدخول والخروج ولو ترك قوله او اكثر لكان اخصر لانه بيان اقل المدة فقد حصل بدونه (ولو نواها) اى الاقامة (بموضعين كمكة ومنى لا يصير مقيما الا ان يبيت باحدهما) لان اقامة المرء تضاف الى مبيته هذا اذا كان كل من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا للاخر بان كان قريبا من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنه فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما ايهما كان لانهما فى الحكم كوطن واحد كما فى التبيين وفى السراجية رجل قدم مكة حاجا فى عشر الاضحى وهو يريد ان يقيم بها سنة فانه يصلى ركعتين حتى يرجع من منى لان نية الاقامة للحال لا معتبر بها لانه يحتاج الى ان يخرج الى منى لقضاء المناسك فصار بمنزلة نية الاقامة فى غير موضعها فاذا خرج الى منى يصلى اربعا الا اذا كان لاحقا (وقصر ان نوى) الاقامة (اقل منها) اى المدة المذكورة وهى نصف الشهر (او لم ينو شيئا) بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد (وبقى سنين) لانه لا تعتبر الاقامة بدون عزيمته وفى المحيط لو وصل الحاج الى الشام وعلم ان القافلة انما تخرج بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لا يخرج الا معهم لا يقصر لانه كناوى الاقامة (وكذا) يقصر (عسكر نواها) اى الاقامة (بارض الحرب او حاصروا مصرا فيها) اى ارض الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة صحت كما فى الخانية (او حاصروا اهل البغى فى دارنا فى غيره) اى المصر وكذلك ان حاصروا فى البحر فانهم ايضا يقصرون ولا تجوز اقامتهم وعند ابى يوسف تصح اقامتهم اذا كانوا فى بيوت المدن (ويتم اهل الاخبية) كالاعراب والاتراك جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف (او نووها) اى الاقامة فى موضع خمسة عشر يوما (فى الاصح) احتراز عما قيل لا تجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا فى الامصار والقرى وقال السرخسى والصحيح انهم مقيمون لان الاقامة اصل والسفر عارض وهم لا ينوون السفر قط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل الا اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم فى الصيف وقصدوا موضع اقامتهم فى الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام فانهم يصيرون مسافرين فى الطريق وقيد باهل الاخبية لان غير اهلها من المسافرين لو نوى الاقامة لا تصح عند الامام وهو الصحيح لان الصحراء ليست بمحل الاقامة فى حق غير اهلها وحاصل الكلام ان الاتمام يتوقف على ستة شروط النية واستقلال الرأى والمدة وترك السير

واتحاد الموضع وصلاحيته (ولو اقتدى المسافر) فى الرباعى ولو قبل السلام (بالمقيم فى الوقت) ولوقد رالتحريمة على الاصح (صح) اقتداؤه (ويتم) ماشرع فيه اربعا بالتبعية حتى لوافسدها هو اوامامه قضى ركعتين فقط (و بعده) اى خروج الوقت (لايصح) لان فرض المسافر لايتغير بعد الوقت لانفصال سببه وهو الوقت كما لايتغير بعده بنية الاقامة (واقتداء المقيم به) اى بالمسافر (صحيح فيهما) اى فى الوقت و بعده لان صلاة المسافر فى الحالين واحدة والقعدة فرض فى حقه غير فرض فى حق المقتدى و بناء الضعيف على القوى جائز (ويقصر هو و يتم المقيم) لانه التزم الموافقة فى الركعتين فينفرد فى الباقى (بلاقراءة فى الاصح) لانه فيهما كانه مؤتم فلاقراءة للمؤتم وفى الحاية لاقراءة عليهم فيما يقضون ولاسهو عليهم اذا سهوا (ويستحب له) اى للامام المسافر (ان يقول لهم) اى للمقيمين (اتموا صلاتكم فانى مسافر) هكذا نقل عن النبى عليه الصلاة والسلام وهذا يدل على ان يقول بعد الفراغ وفى شرح الارشاد و ينبغى ان يخبر الامام القوم قبل شروعه انه مسافر فاذا لم يخبر اخبر بعد السلام وقال صاحب الفتح معللا للاستحباب لاحتمال ان يكون خلفه من لايعرف حاله ولايتيسر له الاجتماع بالامام قبل ذهابه فيحكم حينئذ بفساد صلاة نفسه بناء على ظن اقامة الامام ثم افساده بسلامه على رأس الركعتين وهذا محمل ما فى الفتاوى اذا اقتدى بامام لايدرى امسافر هو ام مقيم لايصح لان العلم بحال الامام شرط الاداء بجماعة انتهى لانه شرط فى الابتداء (ويبطل الوطن الاصلى) وهو البلدة اوالقرية التى ولد بها اوتأهل فيها (بمثله) الايرى انه عليه الصلاة والسلام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين حتى قصر وفى محيط السرخسى لوكان له اهل بالكوفة واهل بالبصرة فمات اهله بالبصرة و بقى له دور وعقار بالبصرة قيل البصرة لاتبقى وطنا له لانه انما كانت وطنا له بالاهل لا بالعقار الا ترى انه لو تأهل ببلدة ولم يكن له عقار صارت وطنا له وقيل تبقى وطنا له لانه كانت وطنا له بالاهل والدار جميعا فبزوال احدهما لايرتفع الوطن كوطن الاقامة يبقى ببقاء الثقل (لا بالسفر) اى لايبطل الوطن الاصلى بالسفر بل بمجرد دخول المسافر الى وطنه الاصلى يصير مقيما ولايفتقر الى نية الاقامة (و) يبطل (وطن الاقامة) وهو البلدة اوالقرية التى ليس للمسافر فيها اهل ونوى ان يقيم فيها خمسة عشر يوما (بمثله) لان الشئ ينتقض بمثله حتى لونوى الاقامة فى بلد ثم راح منه فى بلد آخر ثم راح منه واقام واتى البلد الاول قصر مالم ينوالاقامة ثانيا (والسفر) اى يبطل وطن الاقامة به لانه ضد الاقامة فلايبقى معه حتى لونوى الاقامة فى بلد ثم سافر ثم اتى ذلك البلد قصر مالم ينوها (والاصلى) اى يبطل وطن الاقامة به لانه اقوى من وطن الاقامة حتى لونوى الاقامة فى بلد ثم دخل وطنه الاصلى ثم دخل ذلك البلد قصر مالم ينوها ولم يذكر وطن السكنى وهو البلد الذى ينوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لانه لم يثبت فيه حكم الاقامة بل حكم السفر فيه باق كذا فى اكثر المعتبرات لكن فى الظهيرية خلافه فليراجع (وفائتة السفر تقضى فى الحضر ركعتين وفائتة الحضر) رباعية (تقضى فى السفر اربعا) لان القضاء على حسب الاداء (والمعتبر فى ذلك) اى وجوب الاربع اوركعتين (آخر الوقت) لان الوجوب يتعلق بآخر الوقت حتى لوسافر آخر الوقت قصر وان اقام المسافر آخر الوقت تمم كما فى الاختيار (و) المسافر (العاصى) فى سفره كآبق العبد والخروج على الامام وحج المرأة من غير محرم (كغيره) اى سفر الطاعة فى الترخص كاستكمال مدة المسح وسقوط العيد والجمعة لاطلاق النصوص الواردة فى القصر وعند الائمة الثلاثة لايترخص للعاصى فلايجوز عندهم قصر الصلاة وترك الصوم (ونية الاقامة والسفر تعتبر من الاصل دون التبع) يعنى اذانوى الاصل السفر اوالاقامة يكون التبع كذلك ولايحتاج الى النية استقلالا (كالعبد) مع مولاه (والمرأة) مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها والا تعتبر نيتها (والجندى) مع الامير الذى

يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة وهو انما يكون تبعاله اذا كان رزقهم منه وقال صاحب البحر ليس مراد المصنف قصر التبع على هؤلاء الثلاثة بل هو كل من كان تبعاله وتلزمه طاعته وفي الدرر السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه حينئذ لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون حينئذ مسافرا وفي الرجوع يقصر ان كان بينه و بين منزله مسيرة سفر ﴿باب الجمعة﴾ المناسبة بين هذا و بين ما قبله تنصيف الصلاة لعارض الا ان التنصيف هنا في خاص من الصلاة وهو الظهر وفيما قبله في كل رباعية وتقديم العام هو الوجه وهي بضم الميم واسكانها وفتحها حكى ذلك الفراء والواحدى من الاجتماع وهي فريضة محكمة لا يسع تركها و يكفر جاحدها وهي فرض عين الاعند ابن كج من اصحاب الشافعي فانه يقول فرض كفاية وهو غلط كما في شرح الوجيز وقال السكاكي اضيف اليها اليوم والصلاة ثم كثر استعماله حتى حذف منها المضاف (لا تصح) الجمعة (الا بستة شروط) هذه الشروط للاداء وانما قدمها على شروط الوجوب لان الوجوب عند وجوب الاسباب (المصر اوفنائه) حتى لا تجوز في المفاوز و لا في القرى و الحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز في افنية المصر وعند الشافعي تجوز في قرية يستوطن فيها اربعون حرا ذكرا بالغا والحجة عليه قول علي رضي الله تعالى عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع كما في اكثر الكتب لكن هذا مشكل جدا لان الشرط الذي هو فرض لا يثبت الا بقطعي (والسلطان) اي الوالي الذي لا والي فوقه (اونائبه) وهو الامير او القاضي او الخطباء وانما كان شرطا للصحة لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقديم والتقدم وقد تقع في غيره فلابد منه تتميما لامره واختلف في الخطيب المقرر من جهة السلطان اونائبه هل يملك الاستنابة في الخطبة فقال صاحب الدرر ليس له استنابة اصلا ولا للصلاة ابتداء الا ان يفوض اليه ذلك والناس عنه غافلون ورد عليه المولى الفاضل ابن الكمال في رسالة خاصة له في هذه المسئلة و برهن فيها على الجواز من غير شرط واطنب فيها وابدع وللكثير من الفوائد اودع لكن ذلك ان كان لضرورة تشغله عن اقامة الجمعة في وقتها والا فلا فليراجع اقول ان الاستخلاف جائز مطلقا في زماننا لانه وقع في تاريخ خمس واربعين وتسعمائة اذن عام وعليه الفتوى وقال الشافعي ليس ذلك بشرط اعتبارا بسائر الصلوات ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ترك الجمعة وله امام عادل اوجائر الا فلا جمع الله شمله الحديث شرط فيه ان يكون له امام (وقت الظهر) اي شرط ادائها وقت الظهر لكن الوقت سبب لا شرط الا ان يصار الى المجاز فلا تجوز قبله و بعده لانه عليه الصلاة و السلام كان يصلي الجمعة حين تميل الشمس وكذا الخلفاء الراشدون هذا حجة على قول احمد فانه قال تصح قبل الزوال ايضا وقول مالك فانه قال تصح بعده ممتدا الى المغرب بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد عنده (والخطبة قبلها) اي قبل الجمعة فلو صلى ثم خطب لا تصح لانها شرط وشرط الشئ سابق عليه (في وقتها) اي في وقت صلاة الظهر فلو خطب قبله وصلى في الوقت لم تصح (والجماعة) بالاجماع (والاذن العام) وهو ان يفتح ابواب الجامع للواردين قالوا السلطان اذا اراد ان يصلي بحشمه في داره فان فتح الباب واذن اذنا عاما جازت الصلاة ولكن يكره والا لم يجز كما في الكافي ومايقع في بعض القلاع من غلق ابوابه خوفا عن الاعداء اوكانت له عادة قديمة عند حضور الوقت فلا بأس به لان الاذن العام مقرر لاهله ولكن لولم يكن لكان احسن كما في شرح عيون المذاهب وفي البحر والمنح خلافه لكن ماقررناه اولى لان الاذن العام يحصل بفتح باب الجامع وعدم المنع ولامدخل في غلق باب القلعة وفتحه ولان غلق بابها لمنع العدو لا لمنع غيره تدبر وعند الائمة الثلاثة لا يشترط الاذن العام (والمصر كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام و يقيم الحدود) هذا عند ابي يوسف في رواية وهو ظاهر المذهب على مانص عليه السرخسي وهو اختيار الكرخي

والقدوری وفی العنایة واعاقال ويقيم الحدود بعد قوله ينفذ الاحكام لان تنفيذ الاحكام لايستلزم
اقامة الحدود فان المرأة اذا كانت قاضية تنفذ الاحكام وليس لها ان تقيم الحدود وكذلك المحكم
انتهى وظاهره ان البلدة اذا كان قاضيها اواميرها امرأة لاتكون مصرا فلاتصح الجمعة فيها
ولكن فی البحر خلافه وفی البدايع ان السلطان اذا كان امرأة فامرت رجلا صالحا للامامة حتى
يصلی بهم الجمعة جاز لان المرأة تصلح سلطانا اوقاضية فی الجملة فتصح انابتها تدبر (وقيل)
قائله صاحب الوقاية وصدر الشريعة وغيرهما (مالواجتمع اهله فی اكبر مساجده لايسعهم)
هذا فی رواية اخرى عن ابی يوسف وهو اختيار الثلجی واعا اورد بصيغة التمريض لانهم قالوا
ان هذا الحد غير صحيح عند المحققين مع ان الاول يكون ملازما لشرط وجود السلطان ونائبه
ومناسبا لماقاله الامام المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال لدفع المظالم وعالم
يرجع اليه فی الحوادث وفی العناية هو الصحيح وكذا روی عن ابی يوسف فی غير هاتين الروايتين انه
كل موضع يكون فيه كل محترف ويوجد فيه جميع مايحتاج الناس اليه فی معاشهم وفيه فقيه يفتی
وقاض يقيم الحدود وعن محمد ان كل موضع مصره الامام فهو مصر حتى لو بعث الی قرية نائبا
لاقامة الحدود والقصاص تصير مصرا فاذا عزله يلتحق بالقرى (وفناؤه) ای المصر (مااتصل به)
ای بالمصر (معدا لمصالحه) يعنی لحوائج اهله من دفن الموتى وركض الخيل ورمی السهم ونحو
ذلك واعا قيد بالاتصال لانه لو كان منفصلا بينه وبين المصر بالمزارع والمراعی لايكون فناء له
كما بين فی باب المسافر عن الخانية لكن قد خطأه صاحب الذخيرة حيث قال فعلی قول هذا القائل
لايجوز اقامة الجمعة ببخاری فی مصلی العيد لان بين المصر وبين المصلی مزارع وقعت هذه المسئلة
مرة وافتى بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر جواز
صلاة العيد فی مصلی العيد ببخاری لامن المتقدمين ولامن المتأخرين وكما ان المصر اوفناءه شرط
جواز الجمعة فهو شرط جواز العيد كما فی الاصلاح (وتصح فی مصر) واحد (فی مواضع هو
الصحيح) وهو قول الطرفين نقلا عن الفتح وفی المنح الاصح الجواز مطلقا خصوصا اذا كان
مصرا كبيرا فان فی اتحاد الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة علی الاكثر وفی كلامه اشعار
بانه لو كان المصر صغيرا لامشقة فی اجتماع اهله فی موضع واحد لايجوز فيه الزيادة علی واحد
(وعن الامام) لايجوز الا (فی موضع فقط) لانها من اعلام الدين فلا يجوز تقليل جماعتها وفی
جوازها فی مكانين تقليلها فان اديت فی موضعين اواكثر فالجمعة للاول تحريمة وان وقعتا معا
اوطلتا لعدم المرجح وقيل قراعا وقيل فيهما جميعا وقيل تجوز فی موضعين ولاتجوز فی اكثر وهو
رواية عن ابی يوسف ومحمد ورواية عن الامام لكن فی الخانية لم يذكر قول الامام واعا ذكر بين
ابی يوسف ومحمد (وعند ابی يوسف تجوز فی موضعين ان حال بينهما نهر كبير) كبغداد او كان
المصر كبيرا كما فی الشمنی وروی عنه انه لاتجوز اذا كان عليه جسر وعنه انه كان يأمر برفع الجسر
فی بغداد وقت الصلاة ليكون كمصرين ثم كل موضع وقع الشك فی جواز الجمعة بفوت شرطها
ينبغی ان يصلی اربع ركعات وينوی بها الظهر ليخرج عن فرض الوقت بيقين لولم تقع الجمعة موقعها
كما فی الكافی وفی القنية عن بعض المشايخ لما ابتلی اهل مرو باقامة جمعتين مع اختلاف العلماء
فی جوازها امرهم ائمتهم باداء الاربع بعد الظهر حتما احتياطا ثم اختلفوا فی نيتها فالاحسن
الاحوط ان يقول اللهم انی اريد آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان ظهر يومه انما يجب
عليه باخر الوقت كما فی المطلب (ومنى مصر فی الموسم تصح الجمعة فيها) عند الشيخين لتمصرها
فی ايام الموسم لاجتماع شرائط المصر وبقاؤها مصرا ليس بشرط لان الدنيا علی شرف الزوال
خلافا لمحمد لانها قرية اوهو منزل من منازل الحاج ولهذا لايصلون صلاة العيد لهما عدم التعييد

التخفيف لاشتغال الحاج بالمناسك لالعدم المصرية (للخليفة وامير الحجاز) وهو امير مكة والمأذون من جهتهم (لا لامير الموسم) وهو المسمى بامير الحاج وان كان مقيما لانه غير مأمور باقامة الجمعة الا اذا كان مأذونا من جهة من له الاذن وقيل ان كان مقيما يجوز وان كان مسافرا لا يجوز والاول الصحيح كما فى البدايع (ولا تصح) الجمعة (بعرفات) لانها لا تمصر باجتماع الناس وحضرة السلطان لانها من البراري القفار (وفرض الخطبة) عند الامام (تسبيحة اونحوها) من تهليلة وتحميدة وتكبيرة على قصد الخطبة (وعندهما لابد من ذكر طويل يسمى خطبة) عرفا وهو مقدار ثلاث آيات عند الكرخي وقيل مقدار التشهد وعند الائمة الثلاثة تجب فى الخطبة تحميدة وتصلية وقراءة آية وموعظة فان خلت عن واحدة منها لا تتم الخطبة عندهم (وسنتها) اى الخطبة (ان يخطب قائما) قيد بقائما لانه لو خطب قاعدا يكره لمخالفته المتوارث (على طهارة) فان خطب على غير طهارة جاز ولكنه يكره (خطبتين) خفيفتين بقدر سورة من طوال المفصل وزيادة التطويل مكروهة مستقبلا للقوم بوجهه (فيهما) ويجهر فيهما لكن الثانية لا كالاولى ويبدأ بالتعوذ سرا (يفصل بينهما بجلسة) مقدار قراءة ثلاث آيات فى الظاهر وتاركها مسيء على الاصح (مشتملتين) صفة خطبتين (على تلاوة آية والايصاء بالتقوى والصلوة) على النبي (عليه الصلاة والسلام) لانه المتوارث (فيكره ترك ذلك) لمخالفته المتوارث (واقل الجماعة ثلاثة سوى الامام) عند الطرفين لانها اقل الجمع والخطاب ورد للجمع وهو قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله فانه يقتضي ثلاثا سوى الخطيب والذاكر (وعند ابي يوسف اثنان) سوى الامام لان للمثنى حكم الجماعة حتى ان الامام يتقدم عليهما كما يتقدم على الثلاثة ولان فى الجماعة معنى الاجتماع (وقيل محمد معه) اى مع ابي يوسف لكن الصحيح انه مع الامام وقال الشافعي لابد من اربعين رجلا حرا مقيما سوى الامام (فلو نفروا) اى تفرق الجماعة (قبل سجوده) اى الامام ولو نفروا بعد سجوده اتمها خلافا لزفر فعنده اذا نفروا قبل القعدة بطلت لان الجماعة شرط فلابد من دوامها كالوقت (يستأنف الظهر) عند الامام لان الانعقاد بالشروع فى الصلاة ولا يتم ذلك الا بتمام الركعة اذ ما دونها ليس بصلاة ولا اعتبار ببقاء النسوان والصبيان ولا بما دون الثلث من الرجال لان الجمعة لا تنعقد بهم وفى النوادر لو خطب الامام يوم الجمعة فنفر الناس وجاء آخرون فيصلي بهم الجمعة اجزأهم لانه خطب والقوم حضور وصلى والقوم حضور فيتحقق الشرط (وعندهما لا يستأنفها) اى صلاة الظهر لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها كالخطبة (الا ان نفروا قبل شروعه) فحينئذ يستأنف الظهر اتفاقا (وتبطل) الجمعة (بخروج وقت الظهر) فيقضي الظهر ولا تقام الجمعة (وشروط وجوبها) اى الجمعة (سنة الاقامة بمصر) فلا تجب على المسافر وان عزم ان يمكث فيه يوم الجمعة بخلاف القروي العازم فيه فانه كاهل المصر (والذكورة) فلا تجب على المرأة لنهي عن الخروج سيما الى مجمع الرجال (والصحة) فلا تجب على المريض ومثله الشيخ الكبير الضعيف (والحرية) فلا تجب على العبد لانه مشغول بخدمة المولى واختلفوا فى العبد المأذون والمكاتب ومعتق البعض والعبد الذي حضر باب الجامع ليحفظ دابته قيل تجب عليهم وقيل لا (وسلامة العينين والرجلين) ظاهر العبارة يقتضي ان احديهما لو لم تسلم فانه لا تجب عليه صلاة الجمعة وليس كذلك لانه ليس باعمى ولا بمقعد الا ان يقال ان الالف واللام اذا دخلت على المثنى ابطلت معنى التثنية كالجمع فصار بمنزلة المفرد وانما اقتصر على ما ذكر لان المراد بيان شرائطه المخصوصة ومن رام ذكر مطلقها فعليه ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام ايضا وكذا لا يخاطب بها المحبوس والخائف من السلطان او اللصوص وكذا من حال بينه وبينها مطر شديد او الثلج او الوحل اونحوها (فلا يجب على الاعمى) تفريع على قوله وسلامة العينين (وان) وصلية (وجد قائدا)

عند الامام لانه عاجز بنفسه ولا يعتبر قادرا بغيره (خلافا لهما) لان الاعمى بواسطة القائد قادر على السعي وكذا عند الائمة الثلاثة (وكذا الخلاف في الحج) لكن قال ابو الليث في العيون روى الحسن عن الامام ان على الاعمى الجمعة والحج اذا كان له قائد وله مال يبلغ به الحج ومن يحج معه وفي الخانية الاعمى اذا وجد قائدا يلزمه الجمعة كالحج الضال اذا وجد دالا (من هو خارج المصر) منفصلا عنه (ان كان يسمع النداء) من المنادي باعلى صوت (تجب عليه) الجمعة (عند محمد وبه يفتى) فيه مخالفة لانه صرح صاحب الفتح وغيره بان هذا رواية عن ابي يوسف الا ان يحمل على اختلاف الروايتين وعن ابي يوسف انها تجب في ثلاث فراسخ وقال بعضهم قدر ميل وقيل قدر ميلين وقيل ستة وفي الولوالجي ان المختار للفتوى قدر الفرسخ لانه اسهل على العامة وهو ثلثة اميال وقيل ان امكنه ان يحضر الجمعة ويبيت باهله من غير تكلف تجب عليه الجمعة والا فلا قال في البدائع وهو احسن وفي البحر وكان اولى لانه الاحوط (ومن لا جمعة عليه ان اداها اجزأته عن فرض الوقت) لان السقوط للتخفيف فصار كالمسافر اذا صام لكن في هذا القول نوع خلل لانه يدخل تحته الصبي والمجنون والحاكم فيهما ليس كذلك كما لا يخفى والاولى ان يقيد بالمكلف فلا يلزم الحذو رندبر (والمسافر والمريض والعبد ان يؤم فيها) اى الجمعة لان عذر الحرج لما زال بحضورهم وقعت جمعتهم فرضا فيصح الاقتداء بهم لكونهم اهلا للامامة خلافا لزفر (وتنعقد) الجمعة (بهم) اى بحضورهم بحسب خلافا للشافعي (ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها) يعنى اذا صلى غير المعذور الظهر في منزله قبل اداء الناس الجمعة (جاز) الظهر لانه ادى فرض الوقت فوقع موقعه وقال زفر لا يجوز لان الفرض عليه هي الجمعة والظهر خلف عنها ولا صحة للخلف مع قدرة الاصل (مع الكراهة) وفي الفتح لابد من كون المراد حرم عليه ذلك وصحة الظهر لانه ترك الفرض القطعي باتفاقهم الذي هو آكد من الظهر فكيف لا يكون مرتكبا محرما غير ان الظهر يقع صحيحة انتهى لكن فيه ان يقال الحرام انما هو تفويت الجمعة لا صلاة الظهر قبلها فانه ليس منه التفويت لكن لما كان سببا للتفويت باعتبار اعتماده عليها كره ولم يقل احد ان ترك الجمعة بغير عذر مكروه حتى يلزم ما ذكر (ثم) اى بعد اداء الظهر (اذا سعى اليها) اى الجمعة (والامام فيها) اى في الصلاة (تبطل) صلاة (الظهر) بمجرد سعيه اليها عند الامام سواء ادركها اولا لان السعي من فرائض الجمعة وخصائصها للامر والاشتغال بفرائض الجمعة المختصة بها يبطل الظهر كالتحريمة والمعتبر في السعي الانفصال عن داره فلا تبطل قبله على المختار وقال في الحقائق والمعذور كالعبد والمسافر والمريض والمقعد سواء كما في الاصلاح (وقالا لا تبطل ما لم يدرك الجمعة ويشرع فيها) لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالتوجه بعد فراغ الامام وانما قيد بقوله ويشرع فيها لان الادراك بدون الشروع لم يبطل عندهما ولهذا او قال ما لم يشرع لكان اخصر (وكره للمعذور والمسجون اداء الظهر بجماعة في المصر يومها) اى يوم الجمعة سواء قبل فراغ الامام او بعده لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات قيد بالمصر لان الجماعة غير مكروهة في حق اهل السواد وتخصيصها بالذكر ليس للاحتراز بل ليعلم منه الحكم في غيرهما بالطريق الاولى كما في الاصلاح (ومن ادركها) اى الجمعة (في التشهد او سجود السهو يتم جمعة) عند الشيخين (وقال محمد يتم ظهرا ان لم يدرك اكثر الثانية) بان ادركه بعد ما رفع رأسه من الركوع في الركعة الثانية لانه جمعة من وجه لانه نوى الجمعة لادركه جزء منها وظهر من وجه لانعدام شرط الجمعة فيجب ضبه فباعتبار الجمعة تفترض القعدة على رأس الثانية والقراءة في الشفع الثاني لانه تطوع وباعتبار الظهر لا تفترض فوجبت القعدة والقراءة في الكل احتياطا ولقوله عليه الصلاة والسلام من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم قعودا

برائحة الكريهة (ويلبس احسن ثيابه) جديدا كان او مغسولا لما روى الطبراني في الاوسط
كان النبي عليه الصلوة والسلام يلبس يوم العيد حلة حمراء و في الفتح ان الحلة الحمراء عبارة عن
ثوبين من اليمن فيهما خطوط حمر وخضر لا انه احمر بحت (ويؤدي فطرته) التي وجبت
عليه قبل خروج الناس الى الصلاة لان لصدقة الفطر اخراجا او احدها قبل دخول يوم الفطر وهو
جائز ثانيها يومه قبل الخروج وهو مستحب لقوله عليه الصلاة والسلام من اداها قبل الصلاة فهي
زكوة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات ثالثها يومه بعد الصلاة وهو جائز
لما روينا رابعها بعد يوم الفطر وهو صحيح ويأثم بالتأخير الا انه يرتفع بالاداء كمن اخر الحج بعد القدرة
(ويتوجه الى المصلى) والمستحب الخروج ماشيا الا لعذر والرجوع من طريق آخر على الوقار
مع غض البصر عما لا ينبغي والتهنئة بتقبل الله منا ومنكم لا تنكر كما في البحر وكذا المصافحة بل هي
سنة عقيب الصلاة كلها وعند الملاقاة كما قال بعض الفضلاء وتجوز صلاة العيد في مصر في موضعين
وعند محمد في ثلثة مواضع كما في الفتح لكن قد كان جواز الجمعة في المصر الكبير في مواضع كثيرة لدفع
الحرج لان في اتحاد الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر كما بين آنفا وهذه العلة
تجري في العيد على انه صرح في بعض المعتبرات جوازه اتفاقا وبهذا عمل الناس اليوم (ولا يجهر
بالتكبير في طريقه) عند الامام (خلافا لهما) اي يجهر اعتبارا بالاضحى وله ان الاصل في الذكر
الاخفاء قال الله تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر وقد ورد الجهر به في الاضحى
لكونه يوم تكبير فيقتصر عليه و في التبيين قال ابو جعفر لا ينبغي ان يمنع العامة عن ذلك لقلة رغبتهم
في الخيرات وفي الخلاصة ما يفيد ان الخلاف في اصل التكبير وليس بشيء اذ لا يمنع من ذكر الله بسائر
الالفاظ في شيء من الاوقات كما في الفتح بل التكبير سرا في طريقه مستحب عند الامام (ولا يتنفل
قبلها) في المصلى وغيره وهو المختار وفي التبيين وعامة المشايخ على كراهة التنفل قبلها مطلقا
وبعدها في المصلى لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام لا يصلي قبل العيد شيئا فاذا رجع الى منزله
صلى ركعتين لكن هذا لا يقتضي الكراهة بل انه ليس بمسنون كما في الجوهرة واعلم ان صلاة العيد
قائمة مقام الضحى فاذا فاتت لعذر يستحب ان يصلي ركعتين او اربعا وهو افضل ويقرأ فيها سورة
الاعلى والشمس والليل والضحى كما في المحيط وفي رواية سورة الاخلاص ثلث مرات اعطي له
ثواب بعدد كل ما نبت في هذه السنة كما في المسعودية (ووقتها من ارتفاع الشمس قدر رمح او رمحين
الى زوالها) اي الى ما قبل زوال الشمس والغاية غير داخلة في المغيا بقرينة ما مر ان الصلوة الواجبة
لم تجز عند قيامها روي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه الصلاة والسلام
بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره (وصفتها ان يصلي ركعتين يكبر
تكبيرة الاحرام) فيربط يديه كما في حالة القراءة وانما خصها بالذكر مع انه معلوم انه لا بد منها لان مراعاة
لفظ التكبير في العيد واجب حتى لو قال الله اجل او اعظم ساهيا وجب عليه سجود السهو
كما في الجوهرة (ثم يثني) اي يقرأ سبحانك اللهم الى آخره ويتعوذ عند ابي يوسف وعند محمد
يتعوذ بعد التكبيرات قبل القراءة (ثم يكبر ثلثا) من تكبيرات الزوائد وهو المختار وليس بين التكبيرات
ذكر مسنون ولا مستحب لكن يستحب المكث بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات وفي المبسوط
ليس هذا القدر بلازم بل يختلف ذلك بكثرة الزحام وقلته (ثم يقرأ الفاتحة وسورة) اية سورة شاء
لكن المستحب ان يقرأ الاعلى في الاولى والغاشية في الثانية (ثم يركع ويسجد ويبدأ الركعة الثانية
بالقراءة) يعني يقرأ الفاتحة وسورة اولا (ثم يكبر ثلثا) اخرى (ثم اخرى للركوع) وعند الشافعي يكبر
سبعا في الاولى غير تكبيرة الاحرام وخمسا في الثانية قبل القراءة ويذكر الله بينهن وهو مذهب ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما وقولنا مذهب ابن مسعود رضي الله تعالى عنه (ويرفع يديه في الزوائد)

ثم يرسلهما وعن ابي يوسف لايرفع يديه فيها وهو ضعيف لانه مخالف للحديث واوقيد بالا اذا كبرا كما
لكان اولى لانه لايرفع يديه ولو ترك التكبيرات الزوائد سهوا فذكرها في الركوع قضاها فيه ولم يسجد
للسهو (ويخطب بعدها) اى بعد صلاة العيد (خطبتين) ويبدأ بالتكبيرات في خطبة العيدين
وفي البحر ويستحب ان يستفتح خطبة الاولى بتسع تكبيرات تترى والثانية بسبع قال عبدالله هو
من السنة ويكبر قبل نزوله من المنبر اربع عشرة كما في المجتبى (يعلم الناس احكام الفطر) لانها شرعت
لاجلها (ولاتقضى) صلاة العيد (ان فاتت مع الامام) كلمة مع متعلقة بالضمير المستتر في فاتت
لا بفاتت والمعنى ان الامام او صلاها مع جماعة وفاتت عنه الصلاة بالجماعة لايقضيها من فاته وعند
الائمة الثلاثة تقضى وان منع عذر بان غم الهلال وشهدوا برؤيته بعد الزوال كذا في اكثر الكتب
لكن التقييد بالهلال ليس بشرط لانه او حصل عذر مانع كالمطر الشديد وشبهه فانه يصليها من الغد
لانه تأخير للعذر كما في الجوهرة (عنها) اى صلاة العيد في اليوم الاول (صلوها في) اليوم (الثاني)
من ارتفاع الشمس الى زوالها وفيه اشارة الى انها لاتؤخر الى الغد بغير عذر حتى او تركت سقطت
(ولا) تصلى (بعده) ولو بعذر لان الاصل فيها ان لاتقضى لكن ورد الحديث بتأخيرها الى الغد
للعذر فبقي ماعداه على الاصل (والاضحى كالفطر) في الكل الا في بعض احكامه نبه عليه
بقوله (لكن يستحب) قيل يسن مطلقا وقيل يسن لمن يضحى دون غيره ليأكل من اضحيته اولا
(تأخير الاكل فيها الى ان يصلى) لماروى ان النبي عليه الصلاة والسلام كان لايطعم في يوم
الاضحى حتى يرجع فيأكل من اضحيته وفيه اشارة الى ان هذا الامساك ليس بصوم ولذا لم يشترط
النية هذا في حق المصرى اما القروى فانه يذوق من حين اصبح ولايمسك (ولايكره) الاكل (قبلها)
اى الصلاة (في المختار) احتراز عن قول من قال الاكل قبل الصلاة مكروه (ويجهر بالتكبير
في طريق المصلى) وفي اكثر الكتب والجهر سنة فيه اتفاقا وفيه اشارة الى انه يقطع التكبير عند
انتهائه الى المصلى لان اطلاقه يدل على عدم الاستحباب في البيت وفي المصلى وهو رواية وفي رواية
حتى يشرع الامام في الصلاة كما في الكافي (ويعلم في الخطبة تكبير التشريق والاضحية) لانها
شرعت لتعليم احكام الوقت هكذا ذكر ومع ان تكبير التشريق يحتاج الى تعليمه قبل يوم عرفة
للاتيان به فيه فينبغي ان يعلم في خطبة الجمعة التي يليها العيد ولم اره منقولا والعلم امانة في اعناق
العلماء كما في البحر (ويجوز تأخيرها) اى صلاة الاضحى (الى الثاني والثالث بعذر وبغير عذر)
ولايصلى بعد ذلك لانها موقتة بوقت الاضحية وهو ثلثة ايام لكنه يسيء بالتأخير من غير عذر لما فيه
تأخير الواجب بلا ضرورة عند القائل بالوجوب فالعذر في الاضحى لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز
(والاجتماع يوم عرفة) في بعض المواضع (تشبها بالواقفين) بعرفات (ليس بشيء) قال
في الفتح مثل هذا اللفظ انه مطلوب الاجتناب وقال في النهاية اى ليس بشيء يتعلق به الثواب وهو
يصدق على الاباحة ثم قال وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لايكره لماروى عن ابن عباس
رضى الله تعالى عنهما فعل ذلك بالبصرة وهذه المقاسمة تفيد ان مقابلة من رواية الاصول الكراهة
وهو الذي يفيده التعليل بان الوقوف عهد قربة في مكان مخصوص فلايكون قربة في غيره انتهى
لكن هذا التعليل لايستلزم الكراهة بل ان لايكون قربة فلايتم التقريب فينبغي ان يعلل بما في الكافي
من قوله بعد ماذكر ولايجوز الاختراع في الدين وما نقل عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما محمول
على الوعظ والتذكير لا على التشبيه (ويجب تكبير التشريق) وقيل يسن والاول اصح للامر
في قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات على القول بان المراد ايام التشريق لكن لما وقع الخلاف
في المراد بالايام المعدودات لم يكن قطعي الدلالة وان كان قطعي الثبوت وهو يفيد الوجوب
لا الافتراض وفي الفتح والاضافة بيانية اى التكبير الذي هو التشريق فان التكبير لايسمي تشريقا

الا اذا كان تلك الالفاظ فى شئ من الايام المخصوصة فهو حينئذ متفرع على قول لكل وفصل كل
التفصيل فليراجع (من فجر) يوم (عرفة) لاتفاق كبار الصحابة رضى الله تعالى عنهم وبه اخذ علماؤنا
فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف من ظهر النحر وهو قول ابن عمر وزيد بن ثابت وهو مذهب مالك
والشافعى فى القول الاشهر (الى عصر يوم العيد) عند الامام وهو قول ابن مسعود رضى الله
تعالى عنه فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات (على المقيم بالمصر) فلا يجب على المسافر والقروى
(عقيب) كل (فرض) بلا فصل يمنع البناء فلا يكبر بعد الواجبة والمسنونة والمندوبة وقال
بعضهم يكبر بعدها والبلخيون يكبرون بعد العيد لانه كالجمعة كما فى القهستانى لكن اطلاق المصنف
يقتضى عدمه (ادى) بصيغة المجهول صفة فرض وفيه اشارة الى انه لا يكبر فى القضاء مطلقا وليس
كذلك لانه يكبر فور فائتة هذه الايام اذا قضاها فيها وان قضى فائتتها فيها من العام القابل الصحيح
انه لا يكبر وقال ابو يوسف يكبر وان قضاها فى غيرها لا يكبر كما لو قضى فائتة غيرها فيها وعن ابى يوسف
انه يكبر كما فى المحيط ولو قيدنا وقضى فيها فى تلك السنة لكان اولى (بجماعة) فلا يكبر المنفرد
(مستحبة) اى غير مكروهة فلا تكبر النساء المصليات وحدهن بجماعة وكذا جماعة العراة كما فى البحر
(وبالاقتداء) بمن يجب عليه التكبير (يجب على المرأة) الا رفع الصوت لان صوتها عورة
(والمسافر) بطريق التبعية واما المسافرون اذا صلوا بجماعة فى مصر ففيهم روايتان (وعندهما
الى عصر آخر ايام التشريق) فيكون التكبير عقيب ثلثة وعشرين صلاة وهو قول على كرم الله
وجهه واحدى الروايتين عن الامام وبه اخذ الشافعى (على من يصلى الفرض) على اى وجه
كان سواء ادى بجماعة اولا وسواء كان المصلى رجلا او امرأة او مسافرا او مقيما او اهل قرية لانه
تبع للمكتوبة (وعليه) اى على ما قاله صاحباه (العمل) اى عمل الناس احتياطا فى العبادات
وعليه الفتوى كما فى المجتبى وغيره (وصفته) اى صفة التكبير (ان يقول مرة) حتى لو زاد لقد
خالف السنة وعند الشافعى يقول الله اكبر فقط ثلثا او خمسا او سبعا او تسعا متصلا ولا يذكر فيه التهليل
والتحميد (الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد) وهو المأثور عن الخليل
صلوات الله عليه وعلى نبينا (ولا يتركه المؤتم ان تركه امامه) وفى الهداية قال ابو يوسف صليت بهم
المغرب اى يوم عرفة فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة رحمه الله تعالى دل قول ابى يوسف على ان الامام
وان ترك التكبير لا يدعه المقتدى وهذا لانه لا يؤدى فى حرمة الصلاة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو
مستحب وينبغى للمأموم ان ينتظر الامام الى ان يأتى بشئ يقطع التكبير كالخروج من المسجد والحدث
العمد والكلام وفى المحيط ولو تكلم عامدا او ساهيا او احدث عامدا لا يكبر وان احدث غير عامد يكبر
وان لم يتطهر لانه يؤدى فى غير حرمة الصلاة فلا تشترط الطهارة لاتيانه لكن الصحيح ان يتوضأ
ويكبر كما فى اكثر الكتب وفى التنوير ويجب على المسبوق فيكبر عقيب القضاء ويبدأ الامام بسجود السهو
ثم بالتكبير ثم بالتلبية لو محرما

﴿ باب صلاة الخوف ﴾

(ان اشتد الخوف) وفى اكثر
الكتب ليس الاشتداد شرطا عند عامة مشايخنا قال فى التحفة سبب جواز صلاة الخوف نفس قرب
العدو من غير ذكر الخوف والاشتداد لكن يمكن الجواب بان يقال ان الخوف مقرر عند حضرة العدو
والاشتداد عبارة عن المقاتلة تدبر (من عدو) سواء كان مسلما باغيا او كافرا طاغيا والعدو يقع على
الواحد والجمع (او سبع) وما اشبهه ودخل وقت الصلاة وخاف خروجه (جعل الامام) اى
الخليفة او السلطان او نائبه الناس طائفتين (طائفة بازاء العدو) بحيث لا يلحقهم اذاهم وضررهم
(وصلى بطائفة) اخرى (ركعة ان كان) الامام (مسافرا او فى) صلاة (الفجر) او الجمعة
او العيدين (و) صلى (ركعتين) فى الرباعى (ان كان مقيما او فى) صلاة (المغرب) فان حكمها
كحكم الرباعى (ومضت) اى ذهبت (هذه) الطائفة التى صلت مع الامام بعد السجدة الثانية

فى الثنائى و بعد التشهد فى غيره (الى) جانب (العدو وجائت) تلك (الطائفة) الواقعة بازاء العدو (وصلى) اى الامام (بهم مابقى) وهى ركعة فى الثنائى والمغرب وركعتان فى غيرهما (وسلم) اى الامام (وحده) بعد التشهد ولم يسلموا (وذهبوا الى) وجه (العدو) و لواتموا فى مكانهم ثم انصرفوا جاز لكن الافضل ماذكره كما فى المحيط (وجاءت الطائفة الاولى واتموا) مابقى من صلاتهم (بلاقراءة) لانهم لاحقون ولذا لوحاذتهم امرأة فسدت صلاتهم فيتشهدون و يسلمون ويمضون الى وجه العدو (ثم) جاءت (الطائفة الاخرى واتموا) صلاتهم (بقراءة) لانهم مسبوقون والمسبوق فى حكم المنفرد فيتشهدون ويسلمون لماروى ان النبى عليه الصلاة و السلام صلى صلاة الخوف هكذا ولايخفى ان هذا اذا كان الكل مسافرين اومقيمين او الامام مقيما واما اذا كان الامام مسافرا والقوم او بعضهم مقيمين ففى الثنائى يصلى الامام ركعة بكل امة فاذا سلم الامام جاءت اوليهم فصلى المسافر ركعة بلاقراءة والمقيم ثلث ركعات بغيرها فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن يقرأ فى الاخر بين الفاتحة واما الامة الثانية فتصلى بقراءة المسافر ركعة والمقيم ثلاثا لانهم مسبوقون كما فى القهستانى واعلم ان صلاة الخوف على الصفة المذكورة انما تلزم اذا تنازع القوم فى الصلاة خلف الامام اما اذا لم يتنازعوا فالافضل ان يصلى باحدى الطائفتين تمام الصلاة و يصلى بالاخرى امام آخر وهناك كيفيات اخرى معلومة فى الخلافيات وذكر فى المجتبى ان الكل جائز وانما الخلاف فى الاولى كما فى البحر (ويبطلها) اى صلاة الخوف (المشى) هاربا عن العدو لا المشى نحوه والرجوع (والركوب والمقاتلة) لانه عمل كثير وانما جوزنا المشى نحوه للضرورة كما فى اكثر الكتب وفى الاصلاح ويفسدها الركوب مطلقا قال فى البدايع ومنها يعنى من شرائط الجواز ان ينصرف ماشيا ولايركب عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلاته عندنا لان الركوب عمل كثير وهومما لايحتاج اليه بخلاف المشى فانه امر لابد منه حتى يصطفوا بازاء العدو ولايجوز المشى والقتال مصليا قال فى الذخيرة ولايصلون وهم يمشون كما لايصلون وهم يقاتلون ومن المتقولين انضح ان من لم يفرق بينهما وبين الركوب لم يصب انتهى (وان اشتد الخوف) بحيث لم يتيسر لهم النزول عن الدواب (و عجزوا عن الصلاة بهذه الصفة) التى مر ذكرها (صلوا وحدانا) فلا تجوز الجماعة الا اذا كان المقتدى على دابة الامام وهذا ظاهر الرواية وعن محمد ان الجماعة جائزة كما فى شرح الطحاوى لكن فى الهداية ليس بصحيح لانعدام الاتحاد فى المكان (ركبانا) جمع راكب هذا فى غير المصر اذا التنفل فى المصر راكبا غير صحيح فالفرض اولى (يومون) اى بايماء الركوع والسجود (الى اى جهة قدروا وان عجزوا عن التوجه) الى القبلة لانه يسقط للضرورة (فلا تجوز) صلاة الخوف (بلاحضور عدو) لعدم الضرورة حتى لورأوا سوادا فظنوه عدوا فصلوا للخوف ثم بان خلافه تجب الاعادة بالاجماع لا فى قول الشافعى (وابو يوسف لايجيزها) اى صلاة الخوف (بعد النبى عليه الصلاة والسلام) لانها مخالفة للاصول ولقوله تعالى اذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة الاية وجوابه ان الصحابة رضى الله عنهم صلوها بطبرستان وهومتوافرون من غير نكير من احد فكان اجماعا كما فى الاختيار

﴿باب صلاة الجنائز﴾

جمع جنازة بالفتح الميت وهوالمراد هنا و بالكسر النعش الذى يوضع عليه الميت للغسل اوالحمل و قيل بالعكس وقيل هما لغتان وعن الاصمعى لايقال بالفتح لما فرغ من بيان حال الحياة شرع فى بيان حال الممات واخر الصلاة فى الكعبة لكون ختم كتاب الصلاة بما يتبرك به حالا ومكانا (يوجه المحتضر) بفتح الضاد من حضره الموت وظهر عليه اماراته واما ماقيل من حضرته ملائكة الموت فلبس بسديد كما لايخفى وعلامة الاحتضار ان يسترخى قدماه و يتعوج انفه و ينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية (الى القبلة) مضطجعا (على شقه الايمن) لانه السنة المنقولة هذا اذا لم يشق عليه و الا ترك على حاله وجعل رجلاه الى القبلة و المرجوم

لابوجه ويستحب لاقربائه وجيرانه ان يدخلوا عليه ويتلوا سورة يس واستحسن بعض المتاخرين
قراءة سورة الرعد ويضعوا عنده الطيب (واستقبال الاستلقاء) قال فى التبيين والمختار فى زماننا ان
يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى
القبلة دون السماء لكن لم يذكر وجه ذلك ولايمكن معرفته الا نقلا مع ان الاول هو السنة تفكر
(ويلقن الشهادة) فيجب على احوانه واصدقائه ان يقولوا عنده كلمتى الشهادة ولايقولوا له قل
كيلا يأبى عنهما قال النبى عليه الصلاة والسلام من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة اللهم
يسرها لنا ولاحوانا اجمعين فاذا قالها مرة كفاه ولايكثر عليه مالم يتكلم بعد ذلك كما فى المجتبى
واختلفوا فى تلقينه بعد الموت عند الوضع فى القبر فقيل يلقن لانه يعاد روحه وعقله ويفهم
مايلقن وبه قال الشافعى وصفته ان يقول يافلان ابن فلان اذكر دينك الذى كنت عليه وقل
رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد عليه الصلاة والسلام نبيا وقيل لايؤمر به ولاينهى وقال
اكثر الائمة والمشايخ لايجوز لكن قال محمد الكرمانى مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
فالاحسن تلقينه (واذا مات شدوا لحييه) وهو منبت اللحية (وغمضوا) بالتشديد (عينيه) للتوارث
ويقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه امره وسهل عليه مابعده واسعده بلقائك
واجعل ماخرج اليه خيرا مما خرج عنه ثم تمد اعضاؤه ويوضع سيف على بطنه لئلا ينتفخ ويقرأ
عنده القرآن الى ان يرفع الى الغسل كما فى القهستانى نقلا عن النتف لكن فى النتف وقع الى ان يرفع
فقط وفسرناه الى ان يرفع الروح لان قراءة القرآن مكروه عنده حتى يغسل والعجب ان القهستانى
قيده بقوله الى الغسل وخالف اكثر المعتبرات تدبر (ويستحب تعجيل دفنه) لقوله عليه الصلاة
والسلام عجلوا موتاكم فان كان خيرا قدمتموه اليه وان كان شرا فبعدا لاهل النار ولابأس باعلام
الناس لان فيه تكثير المصلين عليه والمستغفرين له (واذا ارادوا) غسله وهو فرض كفاية على
الاحياء (وضع على سرير) لينصب الماء عنه (مجمر وترا) بان يدار المجمر حول السرير مرة او ثلاثا
او خمسا ولايزاد عليها لما فيه من تعظيم الميت والوتر احب الى الله تعالى من غيره (ويستر عورته)
بشد الازار عليها لان النظر اليها حرام كعورة الحى ويكتفى بستر العورة الغليظة هو الصحيح
تيسيرا لكن يغسلها بخرقة فى يده كذا فى اكثر الكتب لكن وقع فى التبيين والعناية خلافه لانهما قالا
ويستر مابين سرته الى ركبتيه وهو الصحيح وقال الشافعى يغسل فى قميصه اذا كان كم القميص
واسعا بحيث يدخل الغاسل يده فان كان ضيقا يجرد ويغسل ويوضع على السرير كما تيسر وقيل
يوضع طولا وقيل عرضا والاول اصح فلا يغسل الكافر فى الاصح (ويجرد) من ثيابه ليمكن
التنظيف قالوا يجرد كما مات لان الثياب تحمى فيسرع اليه التغير (ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق)
لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء متعذر فيترك خلافا للشافعى وفى اقتصار الدلالة
عليهما اشارة الى ان وجوب غسل اليدين والمسح على الرأس مراعى وهو الصحيح كما فى المجتبى وغيره
وفى رواية لا واطلقه فيشمل البالغ والصبى الا ان الصبى الذى لايعقل الصلاة لايوضأ (ويغسل
بماء مغلى بسدر) وهو شجر بالبادية والمراد ورقه (او خرض) بضم الحاء وسكون الراء وهو
الاشنان (ان وجد) مبالغة فى التنظيف (والا) اى وان لم يوجد الماء المغلى بهما (فالقراح) بفتح
القاف اى الماء الذى لايشوبه شئ والسخين ابلغ فى التنظيف وعند الشافعى الغسل بالماء البارد افضل
(ويغسل رأسه ولحيته بالخطمى) بكسر الخاء المعجمة ويجوز فتحها وهو نبت مشهور لانه ابلغ
فى استخراج الوسخ والمراد خطمى العراق وهو مثل الصابون فى التنظيف ان وجد والا فصابون
ونحوه هذا اذا كان فى رأسه شعر اعتبارا بحالة الحيوة (واضجع على يساره) للبداءة باليمين (فيغسل
حتى يصل الماء الى مايلى التحت منه) اى من يساره (ثم) اضجع (على يمينه كذلك) اى ويغسل

حتى يصل الماء الى ما يلي التحت منه (ثم يجلس) حال كونه (مسندا ويمسح بطنه برفق) ليسيل
ما بقي في المخرج حتى لايتلوث الكفن (فان خرج منه شئ غسله) اى ذلك الموضع تنظيفا له (ولايعيد
غسله) بضم الغين وفتحها (ولايعيد وضوءه) قال صاحب العناية لان الخارج ان كان حدثا
فالموت ايضا حدث وهو لايوجب الوضوء فكذا هذا الحدث واعترض عليه المولى سعدى افندى
بانه لو لم يوجب لم يوضأ غايته انه يكون مثل المعذور لايوضأ مرة اخرى لهذا الحدث القائم واما عدم
التوضئ لحدث آخر فلا يدل ماذكره عليه فان المعذور اذا احدث بحدث آخر يجب عليه الوضوء
انتهى لكن التمثيل بالمعذور لايجوز لانه ثبت على خلاف القياس وانتقاض وضوئه عند خروج
الوقت ولا وقت له بل امر تعبدى تأمل وعند الشافعي يعيد الوضوء (وينشفه بثوب) نظيف حتى
يجف كيلا تبتل اكفانه (ويجعل الحنوط) بفتح الحاء وهو عطر مركب من اشياء طيبة ولابأس
بسائر انواع الطيب غير زعفران وورس اعتبارا بالحيوة (على رأسه ولحيته) لان التطيب سنة
(والكافور على مساجده) اى مواضع سجوده من جبهته وانفه وركبتيه وقدميه (ولا يسرح
شعره ولحيته) التسريح عبارة عن تخليص بعضه عن بعض وقيل تخليله بالمشط واما ما قيل
ولحيته تكرار فان قوله وشعره يغنى عنه ليس بسديد لان الشعر في العرف لايطلق على اللحية
فالانسب ذكرها (ولايقص ظفره وشعره) لانها للزينة وقد استغنى عنها وعند الشيخين اذا كان
الظفر منكسرا فلا بأس باخذه وفي العتابي لو قطع ظفره او شعره ادرج معه في الكفن وقال الشافعي
يسرح بمشط واسع ويقص ظفره وشعره (ولايختن) لان الختان سنة في حق الاحياء دون الاموات
(ثم يكفنه) تكفين الميت لفه بالكفن وهو واجب بدل عليه تقديمه على الدين والارث والوصية
وفي المحيط انه فرض كفاية وفي التحفة انه سنة فالمراد ماثبت بها فان كفنه من ماله والا فعلى من
عليه نفقته والا فعلى بيت المال (وسنة كفن الرجل) ثلثة اثواب احدها (قميص وهو من المنكب الى
القدم) بلا جيب ولا دخريص ولا كمين (و) ثانيها (ازار و) ثالثها (لفافة) بالكسر (وهما
من القرن) اى من الرأس (الى القدم) وعند الشافعي ازار ولفافتان (واستحسن بعض المتأخرين
العمامة) بالكسر لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه كان يعمم الميت ويجعل ذنب العمامة على
وجهه هذا اذا كان عالما معروفا ومن الاشراف واما من الاوساط فلا يعمم كما في المعراج وقيل اذا
لم يكن في الورثة صغار والاصح انها تكره كما في المجتبى (وكفايته) اى كفاية كفن الرجل بحيث
لايمكن النقص عنه ولو كان مديونا (ازار ولفافة) قيل قميص ولفافة والاول اصح (وسنة كفن
المرأة) خمسة احدها (درع) اى قميصها (و) ثانيها (ازار و) ثالثها (خمار) وهو ما تغطى به
المرأة رأسها (و) رابعها (لفافة و) خامسها (خرقة تربط على ثدييها وكفايته ازار وخمار ولفافة)
فان كانت بالمال كثرة وبالورثة قلة فكفن السنة اولى وان كان على العكس فكفن الكفاية اولى كما في
الخانية (وعند الضرورة يكفى الواحد ولايقتصر عليه) اى على الواحد (بلا ضرورة) فانه مكروه
بلا ضرورة ولابأس بان يكفن الصغير في ثوب والصغيرة في ثوبين لكن الاحسن ان يكفن فيما
يكفن فيه البالغ والمراهق بمنزلة البالغ (ويستحب الابيض) لانه امارة اهل الايمان (ولايكفن
الرجل) (الا فيما يجوز له) اى للميت (لبسه حال حيوته) فلا يجوز الحرير ونحوه اعتبارا بحالة الحيوة
الا للضرورة لكن لايزاد على ثوب ويجوز للنساء الحرير والمزعفر والمعصفر اعتبارا بحالة الحيوة
كما في الفتح (ويجمر الاكفان وترا) بان يدار المجمر ثلثا او خمسا او سبعا (قبل ان يدرج) الميت
(فيها) اى الاكفان والاجمار هو التطييب (وتبسط اللفافة اولا ثم الازار عليها ثم يقمص ويوضع
على الازار) تقميصا (ثم يلف الازار من قبل يساره ثم من يمينه) ليكون الايمن على الايسر كما في حال
الحيوة فان كان الازار طويلا حتى يعطف على رأسه وسائر جسده فهو اولى (ثم يلف اللفافة

كذلك والمرأة تلبس الدرع) اولا (ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه) اى فوق الدرع
وقال الشافعي يجعل ثلاث ضفاير وباقى خلف ظهرها (ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة) ثم
يعطف الازار ثم اللفافة كما فى الرجل ثم الخرقة فوق الاكفان لئلا ينتشر الاكفان وعرضها مابين
الثدى الى السرة (ويعقد الكفن ان خيف ان ينتشر) صيانة عن الكشف وفى شرح المنية والامة
كالحرة الغسيل والجديد فى الكفن سواء ﴿فصل فى الصلاة على الميت﴾ (الصلاة عليه
فرض كفاية) بالاجماع حيث يسقط عن الاخرين باداء البعض والا يأثم الكل وقد صرح البعض
بكفر من انكر فرضيتها لانه انكر الاجماع وقيل سنة (وشرطها) اى شرط جواز الصلاة عليه
(اسلام الميت) فلا تصح على الكافر لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا (وطهارته)
فلا تصح على من لا يغسل لان له حكم الامام حتى لو صلوا على ميت قبل ان يغسل تعاد الصلاة بعد
الغسل (واولى الناس بالتقدم فيها) اى صلاة الجنازة (السلطان) ان حضر لان فى التقديم عليه
استخفافا به وعن ابى يوسف ان الولى اولى وبه اخذ الشافعي (ثم القاضى) لان له ولاية عامة
(ثم امام الحى) اى الجماعة لانه اختاره حال حياته وفى الجوامع امام المسجد الجامع اولى من امام الحى
وفى الاصلاح تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم الباقى بطريق الافضلية ذكره فى التحفة
وفى الفتح الخليفة اولى ان حضر ثم امام المصر وهو سلطانه ثم القاضى ثم صاحب الشرط ثم خليفة
الوالى ثم خليفة القاضى ثم امام الحى انتهى وفى ظاهر كلامه يفهم ان صاحب الشرط غير امير
البلد لكن فى المعراج الشرط بالسكون والحركة خيار الجند والمراد امير البلد كامير بخارى فافهم
وانما يستحب تقدم امام مسجد حيه على الولى اذا كان افضل من الولى كما فى العتابى وغيره (ثم الولى
الاقرب فالاقرب) على ترتيبهم فى العصبات فى ولاية الانكاح (الا الاب فانه يقدم على الابن) اذا
اجتمعا عند الكل على الاصح وان كان الابن يقدم على الاب فى ولاية الانكاح عند الشيخين لان
للاب فضيلة على الابن والفضيلة تعتبر ترجيحا فى الاستحقاق كما فى سائر الصلوات ولو مات العبد
فالمولى اولى بها على الاصح والجيران اولى من غيرهم كما فى المجتبى (وللولى ان يأذن لغيره) لانه حقه
فيملك ابطاله الا اذا كان هناك من يساويه فله المنع (فان صلى غير من ذكر) من السلطان
والقاضى وغيرهما (بلا اذن) اى لم يأذن له الولى الاحق ولم يتابعه (اعاد الولى) اى الاحق بالصلاة
فالسلطان اذا صلى بلا اذن الخليفة يعيد الخليفة كما فى النهاية ان شاء لتصرف الغير فى حقه لكن
اذا اعاد ليس لمن صلى عليها ان يصلى مع الولى مرة اخرى (ولا يصلى) اى لا يجوز ان يصلى (غير
الولى) الاحق (بعد صلاته) اى الولى الاحق لان الفرض أدى بالاول والتنفل بها غير مشروع
خلافا للشافعي واعلم ان الافضل ان تكون الصفوف ثلثة لقوله عليه الصلاة والسلام من اصطف
عليه ثلثة صفوف من المسلمين غفر له وافضلها فى الجنازة الصف الاخر (وان دفن) بعد غسله
(بلا صلاة صلى على قبره) لانه عليه الصلاة والسلام صلى على قبر امرأة من الانصار (ما لم يظن
تفسخه) اى تفرق اجزائه والمعتبر فى ذلك اكبر الرأى على الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان
وانما قيدنا بعد غسله لان الصلاة بدون الغسل ليست بمشروعة ولا يؤمر بالغسل لتضمنه امرا
حراما وهو نبش القبر فسقطت الصلاة كذا فى الغاية لكن اطلاق المصنف يشمل ما اذا كان
مدفونا بعد الغسل اوقبله وعن محمد انه اخرج من القبر فغسل ان لم يغسل ثم صلى عليه هذا ما
لم يهيلوا التراب عليه لانه ليس بنبش (ويقوم الامام حذاء الصدر للرجل والمرأة) لانه محل العلم
وموضع النور والايمان وهذا ظاهر الرواية وعن الامام يقوم بحذاء وسطهما وعن ابى يوسف
بحذاء وسط المرأة ورأس الرجل لانه معدن العقل لكن الاول هو المختار (ويكبر تكبيرة) للافتتاح
(يثنى عقيبها) اى يقول الامام والمؤتم والمنفرد سبحانك اللهم الخ وفى ظاهر الرواية انه يحمد الله

اذ او كان فى البلد لم تجز ان يصلى عليه حتى يحضر عنده اتفاقا لعدم المشقة فى الحضور (ومن
استهل) على البناء للفاعل وهو ان يوجد من الصبى مايدل على حياته من رفع صوت او حركة
عضو (بعد الولادة غسل وسمى وصلى عليه) لان الاستهلال دليل الحيوة ولهذا يرث ويورث
والمعتبر فى ذلك خروج الاكثر قبل الموت (والا غسل فى المختار) وعن محمد انه لا يغسل ولا يسمى وهو
ظاهر الرواية لكن المختار هو الاول لانه نفس من وجه وفى الدرر غسل فى ظاهر الرواية لكن رواية
ظاهر الرواية غير ظاهرة تدبر (وادرج فى خرقة) كرامة لبنى آدم ودفن (ولا يصلى عليه) الحاقا له
بالجزء ولهذا لم يرث (ولو سبى صبى مع احد ابويه) فمات (لا يصلى عليه) لانه تبع لهما الحديث
كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه حتى يكون لسانه يعرب عنه
اما شاكرا واما كفورا (الا ان اسلم احدهما) اى احد الابوين فيصلى على الصبى حينئذ لانه
يصير مسلما حكما تبعا لقوله عليه الصلاة والسلام الولد يتبع خير الابوين دينا (او اسلم هو عاقلا)
اى مميزا لان اسلام المميز صحيح (او لم يسب احدهما معه) اى بل سبى الصبى فقط فانه يكون
تبعا للسابى او للدار فيصلى عليه والمراد من التبعية التبعية فى احكام الدنيا لا فى العقبى فلا يحكم
بان اطفالهم فى النار البتة بل فيهم خلاف قيل يكونون خدم اهل الجنة وقيل ان كانوا قالوا بلى
يوم اخذ العهد عن اعتقاد ففى الجنة والا ففى النار وعن محمد انه قال فيهم انى اعلم ان الله تعالى
لا يعذب احدا بغير ذنب وتوقف الامام فيهم كما فى الفتح (ولو مات لمسلم قريب كافر) فاعل مات
(غسله) اى ذلك المسلم (غسل النجاسة ولفه فى خرقة والقاه فى حفرة) عند الاحتياج من غير
مراعاة السنة (او دفعه الى اهل دينه) ان وجد (وسن فى حمل الجنازة اربعة) من الرجال فيكره
ان يكون الحامل اقل من ذلك وان يحمل على الدابة والظهر لعدم الاكرام واللام للعهد اى
جنازة الكبير فلو كان صغيرا جاز حمل الواحد (وان يبدأ) الحامل (فيضع مقدمها) اى مقدم
الجنازة (على يمينه ثم) يضع (مؤخرها) على يمينه (ثم) يضع (مقدمها) على يساره
(ثم مؤخرها) على يساره فيتم الحمل من الجوانب الاربع وينبغى ان يحملها من كل جانب عشرة
خطوات لقوله عليه الصلاة والسلام من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة
(ويسرعوا به) اى الميت (دون الخبب) بفتحتين وهو حامل عدو الفرس وحد التعجيل المسنون
ان لا يضطرب الميت على الجنازة (والمشى خلفها) اى الجنازة (افضل) من المشى قدامها الا انه
لا بأس ان يتقدمها نافيا للزحام وقال الشافعى المشى امامها افضل وقال ابو يوسف رأيت ابا حنيفة
يتقدم الجنازة وهو راكب ثم يقف حتى يؤتى بها وهذا دليل على انه لا بأس بالركوب لكن
كره عند ابى يوسف ان يتقدمها منقطعا عن القوم وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فضل
المشى خلف الجنازة على امامها كفضل المكتوبة على النافلة وفى القهستانى والاكتفاء يشعر
بانه لا بأس لتشييع الجنازة بالجهر بالقرآن والذكر قيل انه مكروه كراهة التحريم وكذا لا بأس
برثية الميت شعرا او غيره (واذا وصلوا الى قبره كره الجلوس قبل وضعه) اى الميت (عن الاعناق)
وفى القهستانى ان القيام يستحب حتى يدفن وفى الخلاصة ولو كان القوم فى المصلى فجيء بالجنازة
فالصحيح انهم لا يقومون قبل ان توضع (ويحفر القبر) هو مقر الميت طوله على قدر طول الميت
وعرضه على قدر نصف طوله وعمقه الى السرة وقيل الى الصدر وان زاد عليه فهو افضل فلو كان
على قدر قامته فهو احسن (ويلحد) القبر من لحده او الحده اى حفر فى جانب القبلة من القبر حفيرة
يوضع فيها الميت ويجعل كالبيت المسقف لقوله عليه الصلاة والسلام اللحد لنا والشق لغيرنا والشق
ان يحفر حفيرة فى وسط القبر فيوضع فيها الميت وفى التبيين وان كانت الارض رخوة فلا بأس
بالشق واتخاذ التابوت ولو من حديد ولكن السنة ان يفترش فيه التراب (ويدخل الميت فيه)

اى القبر من جهة القبلة (و يقول واضعه بسم الله) اى وضعناك ملتبسين باسم الله (و على ملة رسول الله) اى سلمناك على ملته عليه الصلاة و السلام كما فى الدرر (و يسجى) اى يستر (قبر المرأة) بثوب حتى يسوى اللبن لان مبنى حالهن على الاستتار (لا) قبر (الرجل) و قال الشافعى يسجى قبر الرجل ايضا (و يوجه الى القبلة) اذ به امر النبى عليه الصلاة والسلام (و تحل العقدة) التى كانت على الكفن لخوف الانتشار (و يسوى عليه اللبن) بالفتح والكسر بالفارسى خشت (او القصب) غير المعمول فان المعمول مكروه عند بعضهم (و يكره الآجر والخشب) اى كره ستر اللحد بهما و بالحجارة والجص لكن لو كانت الارض رخوة جاز استعمال ماذكر (و يهال) اى يرسل (التراب عليه) للتوارث (و يسنم) اى يرفع (القبر) استحبابا غير مسطح قدر شبر فى ظاهر الرواية وفيه اباحة الزيادة (و لا يربع) خلافا للشافعى (و يكره بناؤه) اى القبر (بالجص والآجر والخشب) لقوله عليه الصلاة والسلام صفق الرياح وقطر الامطار على قبر المؤمن كفارة لذنوبه لكن المختار ان التطيين غير مكروه وكان عصام بن يوسف يطوف حول المدينة و يعمر القبور الخربة كما فى القهستانى وفى الخزانة لا بأس بان يوضع حجارة على رأس القبر و يكتب عليه شئ وفى النتف كره ان يكتب عليه اسم صاحبه (و لا يدفن اثنان فى قبر) واحد (لا لضرورة) و يجعل بينهما تراب (و لا يخرج من القبر الا ان تكون الارض مغصوبة) واراد صاحب الارض اخراجه كما اذا سقط فيها متاع الغير او كفن بثوب مغصوب فانه يجوز نبشه وفى الدرر مات فى السفينة يغسل و يكفن و يصلى عليه و يرمى به فى البحر مات حامل وولدها حى يشق بطنها من جنبها الايسر و يخرج ولدها و يستحب فى القتيل والميت دفنه فى المكان الذى مات فى مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات فى غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر فلا بأس به (و يكره وطئ القبر والجلوس والنوم عليه والصلاة عنده) لانه نهى عليه الصلاة و السلام عن ذلك وقيل لا بأس بان يطأ القبور وهو يقرأ القرآن او يسبح او يدعو لهم وقيل الدعاء قائما اولى فيقوم بحذاء وجهه وفى المنية ماتت نصرانية و فى بطنها ولد مسلم قيل تدفن فى مقابر المسلمين لحرمة ولدها وقيل فى مقابرهم

﴿باب الشهيد﴾

انما خص الشهيد بباب على حدة مع ان المقتول ميت باجله لاختصاصه بالفضيلة وكان اخراجه من باب الميت كاخراج جبرائيل من الملائكة فالشهيد فعيل وهو يأتى بمعنى فاعل فيكون المراد انه شاهد اى حى حاضر عند ربه او بمعنى مفعول فيكون المراد ان الملائكة يشهدون موته فكان مشهودا اولانه شهد له بالجنة ولما اطلق الشهيد بطريق الاتساع على الغريق و الحريق والمبطون وطالب العلم والمطعون والغريب وذات الطلق وذى ذات الجنب وغيرهم مما كان لهم ثواب المقتولين كما اشير اليه فى المبسوط وغيره بين الشهيد الحقيقى شرعا وهو الشهيد فى احكام الدنيا فقال (هو من قتله اهل الحرب او اهل البغى او قطاع الطريق) ولو بغير آلة جارحة فان مقتولهم شهيد باى آلة قتلوه لان الاصل فيه شهداء احد كما هو معلوم ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح بل فيهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصاء و قد عمهم النبى عليه الصلوة والسلام فى الامر بترك الغسل (او وجد) ميتا (فى المعركة) اى فى معركة هؤلاء (و به اثر الجراحة) ظاهرة او باطنة كخروج الدم من موضع غير معتاد كالعين والاذن ليعلم انه غير ميت حتف انفه (او قتله مسلم) جنس فلا يحترز به عن شئ وقيل احتراز عن الكافر فيغسل كما فى القهستانى (ظلما) احتراز عن القتل حدا او قصاصا (و لم يجب بقتله دية) احتراز عن قتل وجب به مال كالقتل خطاء او قتله مسلم او ذمى بغير محدد فان الواجب فيه الدية عند الامام (فيكفن) الشهيد (و يصلى عليه) وقال الشافعى لا يصلى عليه لان السيف محاء الذنوب فاغنى عن الشفاعة قلنا الصلاة عليه لاظهار كرامته و الشهيد اولى (و لا يغسل

ويدفن بدمه وثيابه) لانه في معنى شهداء احد وقال النبي عليه الصلاة والسلام زملوهم بكلومهم
ودمائهم ولا تغسلوهم (الاماليس من جنس الكفن) فينزع عنه (كالفرو والحشو) والقلنسوة
(والخف والسلاح) لانه عليه الصلاة والسلام امر بنزع ذلك وقال الشافعي ولا ينزع عنه شئ
(ويزاد) على ما عليه من الثياب ان نقص عن كفن السنة حتى يتم (وينقص) ان زاد حتى
ينتهي الى كفن السنة (مراعاة لكفن السنة) في الوجهين (وان كان) القتيل (صبيا او مجنونا
اوجنبا اوحائضا او نفساء يغسل) عند الامام (خلافا لهما) لان سقوط الغسل عن الشهيد
لابقاء اثر مظلوميته في القتل اكراما له والمظلومية في حق الصبي والمجنون اشد فكانا اولى بهذه الكرامة
واما في الجنب فلان غسل الجنابة سقط بالموت وما يجب بالموت منعدم في حقه لان الشهادة مطهرة
وكذا الحائض و النفساء وله ان حنظلة بن عامر قتل جنبا فغسلته الملائكة فكان تعليما والحائض
والنفساء مثله اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية واما الصبي فلان الاصل في موتى
بني آدم الغسل الا ان ركاه بشهادة تكفير الذنب ليبقى اثرها به وهذا المعنى معدوم في الصبي فيبقى على
الاصل وكذا المجنون وفي المحيط ان الغسل ساقط عن البالغ لانه يخاصم من قتله ويبقى عليه اثره
ليكون شاهدا له بخلاف الصبي فانه لا يخاصم بنفسه بل الله تعالى يخاصم عنه من قتله فلا حاجة الى
ابقاء الاثر (ويغسل ان قتل في المصر) احتراز عن المفازة التي ليس بقربها عمران وان لم يعلم قاتله
فانه لا يغسل (ولم يعلم انه قتل عمدا ظلما) فان علم يغسل واذا علم انه قتل عمدا ظلما لكن لم يعلم قاتله
يغسل لان الواجب هناك الدية والقسامة وهذا لم يخالف ما في الهداية من قتل بحديدة ظلما لم يغسل
فان قوله ظلما معناه وقد علم قاتله اذ لو لم يعلم جاز ان يكون متعديا فلا يكون القتل ظلما وفي البحر او نزل
اللصوص عليه ليلا في المصر فقتل بسلاح اوغيره فهو شهيد كالوقتله قطاع الطريق فليحفظ
هذا فان الناس عنه غافلون (وكذا ان ارتث) على البناء للمفعول والارتثاث في اللغة من الرث
وهو الشئ البالي وسمي به مرتثا لانه قد صار خلقا في حكم الشهادة وقيل مأخوذ من الترثيث وهو
الجرح وفي بعض كتب اللغة ارتث فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا وحاصله في الشرع
ان يثبت له حكم من احكام الحيوة او يرتفق بشئ من مرافقها فبطلت شهادته في حكم الدنيا فيغسل
وهو شهيد في حكم الاخرة فينال الثواب الموعود للشهداء وفي المنح ان المرتث في الشرع من خرج
عن صفة القتلى وصار الى حال الدنيا بان جرى عليه شئ من احكامها او وصل اليه شئ من منافعها
وهو اضبط مما تقدم (بان اكل اوشرب اونوم) بدواء وفي اطلاق الاكل والشرب والتداوي
اشارة الى ان يشمل القليل والكثير اوتكلم بكلام كثير (او باع اواشترى اوعاش اكثر يوم) اوليلة
(عند ابي يوسف) بشرط ان يعقل (خلافا لمحمد) فانه شرط الكمال اذ لا يخلو عن قليل
الحيوة بعد الجرح فقدر بنهار كامل اوليل كامل ولابي يوسف ان للاكثر حكم الكل فيعتبر حيوته عاقلا
في الاكثر في حق الانتفاع بها (اومضى عليه وقت صلاة) كاملة (وهو يعقل) اذ الصلاة وجبت
عليه والوجوب من احكام الدنيا فارتفق بالحيوة وكان مرتثا وهذه المسئلة تأتي على صورة الاتفاق
لكن قال صاحب الهداية وهذا مروي عن ابي يوسف تتبع (اوآوته) اي بنيت عليه (خيمة)
لانه نال بعض مرافق الحيوة (او نقل من المعركة حيا) ليمرض في خيمته او في بيته واما اذا جر
برجله من بين الصفين لئلا تطأه الخيول فهو ليس بمرتث لانه ما نال شيئا من الراحة واما نظر الاتقاني
وغيره في هذا المحل فهو ليس بسديد تتبع (او اوصى) بشئ (مطلقا) اي دنيويا او اخرويا
(عند ابي يوسف) لانه ارتفاق (وقال محمد ان اوصى بامر اخروي لا يغسل) لانه عمل من الشرف
على الموت فله حكم الموت ولا يرتفق بالحيوة قيل قول ابي يوسف في الايصاء بالامر الدنيوي وقول
محمد في الايصاء بالاخروي فلا خلاف وقيل اختلفا في الاخروي لا الدنيوي اي يغسل في الدنيوي

واجماع الامة وقال محمد لاتقبل شهادة من لم يؤد زكوته وهذا يدل على الفور كما قال الكرخي وعليه
الفتوى وذكر ابو شجاع عن اصحابنا انها على التراخي وهو مروى عن ابي يوسف ومعنى يجب
على الفور انه يجب تعجيل الفعل في اول اوقات الامكان ومعنى يجب على التراخي انه يجوز تاخيره
عن اول اوقات الامكان لانه يجب تاخيره عنه بحيث لواتى به فيه لايعتد به لانه ليس هذا مذهبا
لاحد كما في الشمني وفي الشرع (هي) اي الزكوة (تمليك جزء من المال) اي من حيث انه جزء فخرج
الكفارة (معين) صفة جزء (شرعا من فقير) متعلق بالتمليك (مسلم غيرها شمي) لشرفهم
(ولامولاه) فلايجوز تمليكه من الغنى والكافر والهاشمي ومولاه عند العلم بحالهم كما سيأتي قال
بعض المتأخرين وفي الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غيرهاشمي اه هذا التعريف يتناول مطلق
الصدقة ولاتخصص له بالزكوة بخلاف ما اخترنه هنا فاد قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذلاتعين
في الصدقة انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الكنز قيده بقوله غيرها شمي فتخرج به الصدقة فلاوجه
لقوله ولاتخصص له بالزكوة اونقول المراد من المال المال الذي اوجبه الشرع وعينه فيكون اللام
للعهد على ماهو المفهوم تدبر (مع قطع المنفعة عن المملك) بكسر اللام وهو الدافع (من كل وجه)
احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الاخر
كما سيأتي (لله تعالى) متعلق بالتمليك لان الزكوة عبادة فلابد فيها من الاخلاص قال صاحب
الفرائد وهذا القيد لابد منه في جميع العبادات غير مختص بها فكان المناسب ان يذكره في جميعها
المهم الان يقال ذكره ههنا لغلبة الاعراض فيها لكنه بعيد انتهى وفيه كلام لان ترك هذا القيد في سائر
العبادات وقع اعتمادا لعدم المجانس وكونه لله تعالى معلوم فلاحاجة للقيد بخلاف الزكوة فان لها
مجانسا من غيرها كالهبة فلابد منه تأمل (وشرط وجوبها) وانما وصفها بالوجوب دون الفرضية
لان بعض شرائطها ثبت بطريق الاحاد وان كان اصلها ثابتا بدليل قطعي ومن غفل عن هذا
قال والمراد بالواجب الفرض لانه لاشبهة فيه كما في الاصلاح (العقل والبلوغ) اذلاتكليف بدونهما
(والاسلام) لانه شرط لصحة العبادات (والحرية) ليتحقق التمليك لان الرقيق لايملك ليملك
وظاهره ان الحرية والاسلام كما هو شرط الوجوب فهو شرط البقاء ايضا حتى لوارتد عياذا بالله تعالى
سقطت الزكوة الواجبة كما في القهستاني (وملك نصاب) عده شرطا موافقة للكنز وان عد
في الكتب الاصولية سببا النصاب في اللغة الاصل وفي الشريعة مالاتجب فيمادونه زكوة من المال
وفيه اشكال فانه لم يصدق على مافوق مأتي درهم مثلا والمتبادر ان يكون النصاب مالا حلالا فان كان
حراما وكان له خصم حاضر فواجب الرد والا فواجب التصدق الى الفقير (ولايحل له منه شئ)
فلا زكوة في المغصوب والمملوك شراء فاسدا كما في القهستاني ثم النصاب انما تجب فيه الزكوة اذا
تحقق فيه اوصاف اربعة اشار الى الاول بقوله (حولي) وهو ان يتم الحول عليه وهو في ملكه
لقوله عليه الصلاة والسلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول سمي حولا لان الاحوال تحول
فيه والى الثاني بقوله (فارغ) صفة نصاب (عن الدين) والمراد دين له مطالب من جهة العباد
سواء كان الدين لهم او لله تعالى وسواء كانت المطالبة بالفعل او بعد زمان فينتظم الدين المؤجل
ولوصداق زوجته المؤجل الى الطلاق او الموت وقيل لايمنع لانه غير مطالب به عادة بخلاف المعجل
وقيل ان كان الزوج على عزم الاداء منع والا فلا لانه لايعد دينا واما الدين الذي لامطالب له من
جهة العباد كالنذر وصدقة الفطر ونحوهما فلايمنع لانه لايطالب بها في الدنيا فصار كالمعدوم
في احكامها ودين الزكاة يمنع في السائمة وكذا في غيرها عند الطرفين سواء كان ذلك في العين
بان كان قائما اوفي الذمة بان كان مستهلكا وعند ابي يوسف في العين يمنع لافي غيره وعند زفر
لايمنع اصلا والى الثالث بقوله (و) فارغ (عن حاجته الاصلية) اي عما يدفع عنه الهلاك تحقيقا

الارض والكرم ممكن فلا يتعذر الوصول اليه كما في البث ووجه من قال بعدم الوجوب ان في حفر
جميعها تعسرا وحرجا وهو موضوع حتى لو كانت دارا عظيمة والمدفون فيها يكون ضمارا
كما في تاج الشريعة (ويزكى) ما قبض (من الدين عند قبضه فهو بدل مال التجارة عند قبض
اربعين وبدل ماليس كذلك عند قبض نصاب وبدل ماليس بمال عند قبض نصاب وحولان
حول) وتوضيحها موقوف على تفصيل الديون وبيان مراتبها اعلم ان الدين على ثلثة انواع
دين قوي ودين وسط ودين ضعيف فالدين القوي هو لذي ملكه بدلا عما هو مال الزكوة كالدراهم
والدنانير واموال التجارة وكذا غلة مال التجارة من العبيد والدور ونحوها والحكم فيه عند الامام
انه اذا كان نصابا وتم الحول عليه تجب الزكوة لكن لا يخاطب بالاداء ما لم يقبض اربعين درهما فاذا قبض
اربعين درهما زكى درهما فان قبض اقل من ذلك لا واما الدين الوسط فهو الذي وجب بدل مال او نفق
عنده حولا لم تجب فيه الزكوة مثل عبيد الخدمة وثياب البذلة وغلة مال الخدمة والحكم فيه ان عند
الامام فيه روايتان ذكر في الاصل وقال تجب فيه الزكوة ولا يخاطب بالاداء ما لم يقبض مائتي درهم
فاذا قبض المائتين يزكى لما قبض كما وقع في الكتاب وروى ابن سماعة عنه انه لا زكوة فيه حتى يقبض
ويحول عليه الحول بعد ذلك وقال في التحفة وهو الصحيح عنده واما الدين الضعيف فهو ما وجب
وملك لا بدلا عن شئ وهو دين اما بغير فعله كالميراث او بفعله كالوصية او وجب بدلا عما ليس
بمال دينا كالدية على العاقلة والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وبدل الكتابة والحكم فيه
ان لا تجب فيه الزكوة حتى يقبض المائتين ويحول عليه الحول عنده (وقالا يزكى ما قبض منه مطلقا
الا الدية والارش وبدل الكتابة فعند قبض نصاب وحولان حول) لان الديون عندهما على
ضربين ديون مطلقة وديون ناقصة والناقص هو بدل الكتابة والدية على العاقلة وما سواهما
فديون مطلقة فالحكم فيها انه تجب الزكوة في الدين المطلق فلا يجب الاداء ما لم يقبض فاذا قبض
منها شيئا قل او كثر يؤدي بقدر ما قبض وفي الدين الناقص لا يجب ما لم يقبض النصاب ويحول
عليه الحول وامادين السعاية فذكر في النوادر الاختلاف فقال عند الامام هو دين ضعيف وعندهما
دين مطلق وعند الشافعي الديون كلها سواء تجب الزكوة فيها ويجب الاداء وان لم يقبض كما في التحفة
وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غير الدين فان كان فيضم ما قبضه الى ما عنده اتفاقا
(وشرط) صحة (ادائها) اي كونها مؤداة (نية) لانها عبادة مقصودة فلا تصح بدونها (مقارنة
للاداء) المرادان تكون مقارنة للاداء للفقير او الوكيل ولو مقارنة حكمية كما اذا دفع بلا نية ثم حضرته
النية والمال قائم في يد الفقير فانه يجزيه بخلاف ما اذا نوى بعد هلاكه ولا يشترط علم الفقير بانها
زكوة على الاصح لما في البحر عن القنية والمجتبى الاصح ان من اعطى مسكينا دراهم وسماها هبة
او قرضا ونوى الزكوة فانها تجزيه لان العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه الا على قول ابي جعفر
(او لعزل المقدار الواجب) فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى
الفقير بلا نية سقطت زكوته قال المحشي يعقوب باشا يفهم من هذا ان عزل بعض المال الناقص
عن قدر الواجب مثل عزل من عليه زكوة النصابين زكوة نصاب واحد لا يجزي انتهى لكن
يمكن التوجيه بان التخصيص لكونه اكثر وقوعا لا للاحتراز عن غيره (ولو تصدق) احترز به عما
لو دفعه بنية واجب آخر فانه يضمن الزكوة كما في الجوهرة (بالكل ولم ينوها سقطت) الزكوة
لدخول الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا والقياس ان لا تسقط قيل هو قول زفر
لان النفل والفرض كلاهما مشروعان فلا بد من التعيين كالصلاة (ولو) تصدق (بالبعض
لا تسقط حصته عند ابي يوسف) لان البعض المؤدى غير متعين في الباقي لكون الباقي محلا للواجب
(خلافا لمحمد) لان الواجب شايع في الكل (وتكره الحيلة لاسقاطها) اي الزكوة (عند محمد)

لان الزكوة لنفع الفقراء وفي الحيلة اضرار بهم وهو المختار عند المصنف لانه قدمه قيل وعليه الفتوى (خلافا لابي يوسف) لانها امتناع عن الوجوب لا ابطال لحق الغير لانه ربما يخاف ان لا يمتثل الامر فيكون عاصيا والفرار من المعصية طاعة قيل وهذا للشحيح (ولو اشترى عبدا) اى مما تصح فيه نية التجارة فخرج الارض الخراجية والعشرية للتجارة فنوى عند القبول استخدامه بطل كونه للتجارة لاتصال النية بالامساك للاستخدام لان الاستخدام ترك الفعل فيتم بمجرد النية كنية الاقامة (وما نوى للخدمة لا يصير للتجارة بالنية مالم يبعه) فتكون في ثمنه زكوة ان كان من جنس ما تجب فيه الزكوة لان التجارة فعل وعمل فلا يتم بمجرد النية كنية للسفر والاسلام والافطار حيث لا يحصل واحد منها بمجرد النية (وكذا) لا يصير للتجارة بمجرد النية (ما ورث) لان النية تجردت عن العمل لما ان الميراث يدخل في ملكه بغير علمه وصنعه حتى ان الجنين يرث وان لم يكن منه فعل الا اذا كان الموروث من جنس ما تجب فيه الزكوة (وان نوى التجارة فيما ملكه بهبة اووصية اونكاح اوخلع اوصلح عن قود كان لها) اى للتجارة (عند ابي يوسف خلافا لمحمد) وذلك ان السبب لا يجب ان يكون شرى عند ابي يوسف خلافا لمحمد (وقيل الخلاف بالعكس) يعنى ما نقل الاسبيجابي في شرح الطحاوي عن القاضي الشهيد انه ذكر في مختلفه هذا الاختلاف على عكسه وهو انه في قول الشيخين لا يكون للتجارة وفي قول محمد يكون لها كما في العناية (ولغا تعيين الناذر للتصدق اليوم والدرهم والفقير) يعنى اذا قال الناذر على ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق غدا درهما آخر على غير هذا الفقير يجزيه عندنا خلافا لزفر

باب زكوة السوائم

بدأ ببيان السوائم اقتداء بكتب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فانها كانت مفتتحة بها ولكونها اعز اموال العرب والسوائم جمع سائمة من سامت الماشية اى رعت سوما واسامها صاحبها اسامة كما في المغرب والاصمعي كل ابل ترسل وترعى ولا تعلف في الاهل والمراد بالسائمة التي تسام للدر والنسل اوللزيادة في السن والسمن كما في اكثر الكتب لكن في البدايع لو اسامها للحم لا زكوة فيها فان اسامها للحمل والركوب فلا زكوة فيها وان اسامها للبيع والتجارة ففيها زكوة التجارة لا زكوة السائمة لانهما مختلفان قدرا وسببا فلا يجعل احدهما من الاخر ولا يبنى حول احدهما على حول الاخر (السائمة وهى التي تكتفي بالرعى) الرعى بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر كما في اكثر الكتب قيل والكسر ههنا انسب لكن الفتح اولى لان الاكتفاء بالكلاء اما ان يكون في المرعى او في البيت فعلى الاول فسلم وعلى الثاني فلا يكون سائمة تدبر (في اكثر الحول) فان علفها نصف الحول او اكثر فليست بسائمة لان اربابها لا بد لهم من العلف ايام الثلج والشتاء فاعتبر الاكثر ليكون غالبا (وليس في اقل من خمس) بالفتح (من الابل) السائمة (زكوة) لان نصابها خمس (فاذا كانت خمسا سائمة ففيها شاة) متوسطة الى تسع لان المأمور به ربع العشر قال عليه الصلاة والسلام هاتوا ربع عشر اموالكم والشاة تقرب ربع عشر الابل فان الشاة تقوم بخمسة وبنت مخاض باربعين فايجاب الشاة في خمس كايجاب الخمس في اربعين والاطلاق دال على ان العجفاء والمريضة سواء فيدخل فيه العمياء كما في الظاهر وكذا العرجاء لا مقطوع القوائم وكذا الذكور والاناث ولا ينافى تجرد الخمس عن التاء كما ظن فان ما فوق الاثنين لم يستعمل بالتاء اصلا اذا كان تمييزه اسم جنس كالابل كما في القهستاني (و) تجب (في العشر) ابلا (شاتان) الى اربع عشرة (و) تجب (في خمس عشرة) ابلا (ثلاث شياه) الى تسع عشرة (و) تجب (في عشرين) ابلا (اربع شياه) الى اربع وعشرين (وفي خمس وعشرين الى خمس وثلاثين بنت مخاض وهى التي طعنت) اى دخلت (في) السنة (الثانية) سميت بذلك لان امها في الغالب تصير ذات مخاض اى حمل باخرى والمخاض ايضا وجع الولادة والنوق الحوامل واحدتها خلفة ككلمة وفي الاساس كلها

جواز والحقيقة اضطراب شيء مايع في وعائه وعلى هذا اتفقت الآثار واجمع العلماء الا ماقال ابومطيع
البلخي ان في خمس وعشرين خمس شياه فاذا صارت ستا وعشرين ففيها بنت مخاض كما روى
عن علي كرم الله وجهه لكن هذه رواية شاذة (و) تجب (في ست وثلثين الى خمس واربعين بنت
لبون وهي التي طعنت في الثالثة) سميت بذلك لان امها في الغالب تكون ذات لبن من اخرى (و)
تجب (في ست واربعين الى ستين حقة) بالكسر (وهي التي طعنت في الرابعة) سميت بذلك لانها
استحقت الحمل والركوب (و) تجب (في احدى وستين الى خمس وسبعين جذعة) بتحريك الذال
(وهي التي طعنت في الخامسة) سميت بذلك لمعنى في اسنانها يعرفه اهل اللغة وهي اقصى سن
يدخل في باب زكوة الابل وفي تأنيث هذه الاسامي اشعار بان من صفات الواجب في الابل الانوثة
حتى لا يجوز فيها سوى الاناث الا بطريق القيمة كما في التحفة وعن ابي يوسف ان لم يوجد بنت
مخاض فابن لبون كما في شرح الطحاوي (و) تجب (في ست وسبعين الى تسعين بنتا لبون و) تجب
(في احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين) وبهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم (ثم اذا زادت) على مائة وعشرين (تستأنف الفريضة عندنا فيجب
في كل خمس شاة) مع الحقتين (الى مائة وخمس واربعين ففيها) اى في مائة وخمس واربعين
(حقتان وبنت مخاض الى مائة وخمسين ففيها) اى في مائة وخمسين (ثلاث حقاق ثم)
تستأنف الفريضة ثانيا فيجب (في كل خمس) زاد على مائة وخمسين (شاة) مع ثلاث حقاق
(الى مائة وخمس وسبعين ففيها) اى في مائة خمس وسبعين (ثلاث حقاق وبنت مخاض الى
مائة وست وثمانين ففيها) اى في مائة وست وثمانين (ثلاث حقاق وبنت لبون الى مائة وست
وتسعين ففيها) اى في مائة وست وتسعين (اربع حقاق الى مائتين) ومابين النصابين معفو
(ثم يعمل في كل خمسين) حتى تجب في كل خمسين حقة (كما فعل في الخمسين التي بعد المائة والخمسين)
احترز بالقيد المذكور عن الاستيناف الذي بعد المائة والعشرين اذ لا يكون فيه ايجاب بنت
لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما فانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين
صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين ولما زادت عليها
خمس وصارت مائة وخمسين وجبت ثلاث حقاق لان في كل خمسين حقة ولا تستأنف الفريضة
بل يجعل بعد ذلك كل عشرة عفوا فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة على وجه
التخيير (والبخت والعراب سواء) لان مطلق اسم الابل ينتظمهما ﴿فصل في زكوة البقر﴾
هو اسم جنس يقع على الذكر والانثى فالتاء في البقرة للافراد لا للتأنيث والباقر جماعة البقر مع
رعاتها كما في بعض المعتبرات (وليس في اقل من ثلثين من البقر زكوة فان كانت) اى البقر (ثلثين
سائمة) صحيحة اومريضة (ففيها) اى في ثلثين تجب (تبيع وهوماطعن) اى دخل (في) السنة
(الثانية) سمي به لانه يتبع امه (اوتبيعة) وهي انثاه نص على انه بالخيار في احدهما وانما لم تتعين
الانوثة في هذا ولا في الغنم لان الانوثة لا تعد فضلا فيهما والمتبادر منه البقر الاهلي فالوحشي
والمتولد بينه وبين الاهلي لا يعتبر في النصاب كما في الزاهدي لكن في المحيط الاعتبار فيه للام فان
كانت اهلية يزكى والا فلا (الى اربعين) بقرا (ففيها) اى في اربعين تجب (مسن وهو ما
طعن في) السنة (الثالثة اومسنة) وهي انثاه هكذا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام (ولا شيء
فيما زاد على اربعين) الى ان يبلغ ستين (عندهما وهو رواية عن الامام وفي جوامع الفقه هو
المختار وذكر الاسبيجابي ان الفتوى على قولهما (وعند الامام فيه) اي فيما زاد على اربعين
(بحسابه) ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية
الاصل عن الامام وروى الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة

وربع مسنة وثلث تبيع (و) يجب (في الستين تبيعان وفي سبعين مسنة وتبيع وهكذا يحسب كلما زاد عشر ففي كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة) يعني يتغير الفرض هكذا في كل عشر يعني اذا صار ثمانين تجب مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان الا اذا تداخلا كما في مائة وعشرين فيخير بين اربع اتبعة وثلث مسنات فعلى ما ذكره مدار الحساب على الثلثيات والاربعيات (والجواميس كالبقر) وفيه ايهام الى ان الجاموس غير البقر وهو نوع منه وفي ذكره بصيغة الجمع عدول عن الاصل بلا فائدة ولا يرد عليه ما اذا حلف ان لا يأكل لحم بقر فاكل الجاموس لا يحنث كما قال صاحب الهداية معللا لانه اوهام الناس لا تسبق اليه في ديارنا لقلته والا فانه يحنث كما في المحيط ﴿فصل في زكوة الغنم﴾ وهي اسم جنس تقع على القليل والكثير والذكر والانثى وسميت به لانه ليس لها آلة الدفاع فكانت غنيمة لكل طالب كما في الفتح (وليس في اقل من اربعين من الغنم زكوة فاذا كانت) الغنم (اربعين سائمة ففيها) اى ففي اربعين (شاة) اسم جنس تاؤها للافراد تقع على الضأن والمعز الا ان العرف يخصها بالضأن كما في المنح وغيره (الى مائة واحدى وعشرين ففيها) اى ففي مائة واحدى وعشرين (شاتان الى مائتين وواحدة ففيها) اى ففي مائتين وواحدة (ثلاث شياه) بالكسر جمع شاة فان اصلها شوهة قلبت الواو الفا وحذف الهاء شذوذا (الى اربع مائة ففيها) اى ففي اربع مائة (اربع شياه ثم في كل مائة شاة) ومابين النصابين معفو هكذا روى عن النبي عليه الصلاة والسلام وعليه انعقد الاجماع (والضأن والمعز) الضأن جمع ضائن ينتظم الكبش والنعجة والمعز جمع ماعز ينتظم التيس والمعز (سواء) التسوية التي يفهم من تخيير المصنف انما هي في تكميل النصاب لا في اداء الواجب حتى ان الجذع من المعز اتفاقا ومن الضأن ايضا في ظاهر الرواية مع ان الجذع لا يؤخذ (وادنى) مبتدأ خبره الثنى الاتى (ماتتعلق به الزكوة ويؤخذ في الصدقة الثنى) وهو ماتمت له سنة (منها لا الجذع) وهو ما اتى عليه اكثر السنة هذا على تفسير الفقهاء وعند اهل اللغة الجذع ماتمت له سنة وطعنت في الثانية والثنى ماتمت له سنتان وطعن في الثالثة وعن الامام روى الحسن انه لا يؤخذ من المعز الا الثنى واما في الضأن فتؤخذ الجذعة ايضا وهو قولهما والاول ظاهر الرواية وهو الصحيح كما في الاختيار ﴿فصل في زكوة الخيل﴾ اذا كانت الخيل سائمة للنسل ذكورا واناثا) منصوبان على الحالية (ففيها الزكوة) عند الامام في رواية وهو الصحيح كما في التحفة ورجحه صاحب الهداية والسرخسي وصاحب البدايع والقدوري في التجريد لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة من غير تفصيل وانما قلنا للنسل لانها ان كانت سائمة للركوب او الحمل او الجهاد فلا يجب شئ فيها وان للتجارة تجب فيها زكوة التجارة بالاجماع سواء كانت سائمة او غير سائمة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة وفي اطلاقه اشارة الى انه لا نصاب وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات لكن يشكل اشتراط النصاب في وجوب الزكوة مطلقا وقيل ثلاث وقيل خمس كما في الكافي (خلافا لهما) وهو قول الشافعي وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على المسلم صدقة في فرسه ولا في غلامه واوله من ذهب الى وجوب الزكوة بفرس الغازي لتعارض الدليل وهو قوله عليه الصلاة والسلام في كل فرس سائمة دينارا وعشرة دراهم وفي الاسرار ان اطلاق النفي كان لا تفاق العادة فانه لم يكن في زمنه فرس لغير الغزو بين المسلمين وعلى هذا لا تأويل (فان شاء) المزكي (اعطى عن كل فرس) اسم جنس يقع على الذكر والانثى ويعم العربي وغيره (دينارا وان شاء قومها واعطى من قيمتها) ربع العشر ان بلغت قيمتها (نصابا) والتخيير بين الدينار والتقويم مأثور عن عمر رضي الله تعالى عنه كما في العناية لكن هذا مروى عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

وما ورد عن زيد بن ثابت ايضا قيل هذا فى افراس العرب لتقاربها فى القيمة واما فى افراسنا فتعين
التقويم من غير خيار وفيه نظر لان افراس العرب اعلى قيمة من افراسنا فاذا كان التخيير جائزا
فيها مع انها اعلى قيمة فلان يجوز فى افراسنا وقيل هذا فى الافراس المتساوية واما فى المتفاوتة قيمة
فالزكوة باعتبار القيمة البتة (وليس فى الذكور الخلص شئ اتفاقا وفى الاناث الخلص عن الامام روايتان)
لكن فى الفتح فى كل من الذكور المفردة والاناث المفردة روايتان والارجح فى الذكور عدم الوجوب
لانها لا تتناسل وفى الاناث الوجوب لانها تتناسل بالفحل المستعار (ولاشئ فى البغال والحمير مالم تكن
للتجارة) لقوله عليه الصلاة والسلام ليس فى الكسعة صدقة الكسعة الحمير فاذا لم تجب فى الحمير
لا تجب فى البغال لانها من نسلها الا ان تكون للتجارة فتجب زكوة التجارة (وكذا الفصلان)
بالضم والكسر جمع الفصيل ولد الناقة اذا فصل عن امه (والحملان) بالضم والكسر جمع الحمل
محركة وهو الخروف او الجذع من اولاد الضأن ممادونه وانما قدمها على العجاجيل مع ان حقها
نظرا الى ترتيب الفصول السابقة التأخر عنها لانها تناسب الفصلان صيغة (والعجاجيل) جمع
عجول بكسر العين وتشديد الجيم المفتوحة بمعنى عجل ولد البقر حين تضعه امه الى شهر يعنى
ليس فى جميع هذه المذكورات زكوة عند الطرفين هذا آخر اقوال الامام روى عن ابى يوسف
انه قال دخلت على الامام فقلت له ماتقول فيمن يملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة فقلت
ربما تأتى قيمة الشاة فيها على اكثرها او على جميعها فتأمل ساعة ثم قال ولكن تؤخذ واحدة منها
فقلت او يؤخذ الحمل فى الزكوة فتأمل ساعة ثم قال لا اذا لايجب فيها شئ فعد هذا من مناقب
الامام حيث اخذ بكل قول من اقاويله مجتهد ولم يضع منها شئ ومن المشايخ من رد ما نقل عن
الامام وقال ان مثل هذا من الصبيان محال فاظنك بابى حنيفة رحمه الله تعالى وقال بعضهم لامعنى
لرده لانه مشهور فوجب ان يؤول على مايليق بحاله فيقال انه امتحن ابايوسف هل يهتدى الى
طريق المناظرة فلما عرف انه يهتدى قال قولا عول عليه لكن بقى ههنا شئ وهو ان اخذ ابى يوسف
قوله الثانى يأبى عن رده اياه عند المناظرة وكان يقول اولا يجب فيها مايجب فى المسان وهو قول
زفر ومالك كما قال الفاضل ابن كمال الوزير لكن استصعب على بعض الفضلاء تصويرها بناء على
ان وجوب الزكوة دائر على حولان الحول وبعد الحولان لايبقى اسم الحمل والفصيل والعجول فقيل
الاختلاف فى انعقاد النصاب كالوملك بالشراء او الهبة او غيرهما خمسة وعشرين فصيلا او ثلاثين
عجلا او اربعين حملا هل ينعقد عليه الحول ام لا لاينعقد عند الطرفين بل يعتبر ان انعقاد الحول
من حين الكبر وعلى غيرهما ينعقد حتى لو حال عليها الحول من حين ملكها وجبت وقيل فى بقائه
كما لو ولدت السوائم قبل الحول فهلكت السوائم فتم الحول عليها هل يبقى حول الاصول على
الاولاد ففى قولهما لايبقى وفى الباقين يبقى (الا ان يكون) معها (كبار) اى كبار من السائمة التامة
الحول فيجعلون الصغار تابعة للكبار فى انعقاد النصاب دون تأدية الزكوة فتجب الزكوة فيها
بالاجماع حتى لو كانت مع تسع وثلاثين حملا مسنة واحدة تجب شاة وسط وتؤخذ المسنة الا اذا
هلكت فان الزكوة سقطت عن الباقى عندهما اذ الوجوب باعتبارها وعند ابى يوسف وجب
جزء من اربعين جزء من مسنة (وعند ابى يوسف فيها واحدة منها) وهو الرواية الثانية عن
الامام وبها اخذ الشافعى ايضا وجه قوله الاول ان الاسم المذكور من الخطاب ينتظم الصغار
والكبار ووجه الثانى تحقيق النظر للجانبين وذلك ان ايجاب المسنة اضرار بارباب النصب وفى
اخلائه عن الايجاب اضرار بالفقراء فقلنا بايجاب واحدة منها رفقا بالجانبين ووجه الاخير ان
النص اوجب الزكوة اسنانا مرتبة ولا مدخل للقياس فى ذلك وهو مفقود فى الصغار وهو الصحيح
كما فى التحفة (ولاشئ فى الحوامل) هى ما اعدت لحمل الاثقال (والعوامل) هى ما اعدت للعمل

(والعلوفة) بفتح العين مايعلف من الغنم و غيرها الواحد والجمع سواء و بالضم جمع علف لان
النماء منعدم فيها لان المؤنة تتضاعف بالعلف فينعدم النماء معنى والسبب المال النامي (وكذا)
لاشيء (في السائمة المشتركة) لانها انما تجب باعتبار الغنى ولاغناء الا بالملك لايملك شريكه
(الا ان يبلغ نصيب كل منهما نصابا) هذا اذا كانت مشتركة بالنصف فلو تفاوتت و بلغت حصة
احدهما نصابا وجبت عليه ولو كانت بين صبي و بالغ وجبت الزكوة على البالغ (ومن وجب عليه سن)
ذكر السن واراد ذات السن وهذا لان عمر الدواب يعرف بالسن (فلم يوجد عنده) اي
المالك هذه العبارة وقعت بناء على الغالب المعتاد حتى لو دفع الاعلى او الادنى او القيمة مع وجود السن
(جاز دفع ادنى منه مع الفاضل او اعلى منه واخذ) المالك (الفضل او دفع القيمة) والمراد ان المتصدق
مخير بين الامور الثلثة ثم يجبر الساعي على القبول الا اذا دفع الاعلى وطالب الفضل حيث لايجبر فيه
الساعي عليه لان فيه البيع الضمني فلا جبر فيه وله ان يطلب قدر الواجب او قيمته وذكر صاحب البدايع
ان المتصدق لاخيار له الا اذا اعطاه بعض العين لاجل الواجب بان كان الواجب مثلا بنت لبون فاراد
صاحب المال ان يدفع بعض الحقة بطريق القيمة فان له ان لايقبل لما فيه من عيب التنقيص وقال الزيلعي
وهذا غير مستقيم لوجهين احدهما انه مع العيب يساوي قدر الواجب وهو المعتبر في الباب والثاني ان فيه
اجبار المتصدق على شراء الزائد انتهي لكن فيه بحث فان قوله فيه اجبار المتصدق على شراء الزائد
ليس بسديد فانه لايجبر عليه وهو ايضا مخير غايته ان المتصدق يعرض على الآخذ هذا فان قبله
فبها والا يتوجه الى آخر و بالجملة انه لايجبر واحد منهما على شيء اذا دفع الاعلى (و قبل الخيار
للساعي) والاولى ما قررناه آنفا و الساعي من نصبه الامام لاخذ الصدقات (و يجوز دفع القيم
في الزكوة) حتى لو ادى ثلاث شياه سمان عن اربع وسط جاز بخلاف ما لو كان المنصوص عليه
مثلا بان ادى اربعة اقفزة جيدة عن خمسة وسط وهي تساويها لايجوز او كسوة بان ادى ثوبا يعدل
ثوبين لم يجز الا عن ثوب واحد ولايجوز دفعها في الضحايا والعتق لكن في البحر ولا يخفى انه في الاضحية
مقيد ببقاء ايام النحر و امابعدها فيجوز (والعشر و الخراج والكفارات والنذر) هو بان نذر
التصدق بهذا الخبز فتصدق بقيمته او بشاتين وسطين فتصدق بشاة تعدلهما جاز اما لو نذر
ان يهدي شاتين وسطين او يعتق عبدين فاهدى شاة او اعتق عبدا يساوي كل منهما وسطين
فانه لايجوز (وصدقة الفطر) يعني اداء القيمة مكان المنصوص عليه فيما ذكر جائز عندنا خلافا للشافعي
له النصوص و القياس على الهدي و الاضحية و لنا تجويزه عليه الصلاة و السلام لامير اليمن
ان يأخذ الثياب بدل الذهب والفضة وقال فانه ايسر على الناس وانفع للمهاجرين بالمدينة وليس
ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود
عين المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة (و تسقط
الزكوة بهلاك المال بعد الحول) وان تمكن من الاداء سواء كان من الاموال الباطنة او الظاهرة قبل
طلب الساعي عندنا اتفاقا و بعد الطلب قيل تسقط ولايضمن هو الصحيح وقيل يضمن وعلى هذا
العشر والخراج وقال الشافعي اذا هلكت الباطنة بعد التمكين لاتسقط قيد بهلاكه لانها لاتسقط
باستهلاك النصاب وكذا اذا الحقه الدين بعد وجوب الزكوة (وان هلك بعضه سقطت حصته)
لبقاء جزء يصلح لها فلو هلك من ثلاثين ومائة من الغنم ماسوى الاربعين كان الواجب شاة ولو هلك
قبل الحول ثم وجد مثله استؤنف منه الحول (و يصرف الهالك الى العفو اولا) و هو ما فوق
النصاب فان لم يجاوز الهالك العفو فالواجب على حاله كما اذا كان له تسع من الابل وحال عليه الحول
يكون الواجب فيها شاة و يكون الواجب في خمس من التسع حتى لو هلك الاربع لايسقط شيء
من الشاة (ثم الى نصاب يليه) فان جاوز الهالك العفو يصرف الى نصاب يليه كما لو هلك

خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه
وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلاثين حتى تجب بنت مخاض (ثم وثم) الى ان ينتهي (عند الامام)
كما لو هلك عشرون منها ففي الباقي اربع شياه ولو هلك خمسة وعشرون ففي الباقي ثلاث شياه
ولو هلك ثلثون ففي الباقي شاتان ولو هلك خمسة وثلثون ففي الباقي شاة (وعند ابي يوسف يصرف
الهالك بعد العفو الاول الى النصب) اي الى كل النصاب حال كونه (شايعا) كما لو هلك خمسة
عشر منها فتجب في الباقي خمسة وعشرون جزءا من ستة وثلاثين جزءا من بنت لبون عنده كانت
الاربعة الزائدة على اربعين عفوا فيصرف الهالك الى الاربعة اولا ثم الهالك يشيع في الكل
فيسقط بقدر الهالك (والزكوة تتعلق بالنصاب دون العفو) عند الشيخين (وعند محمد) وزفر
(بهما) اي بالنصاب والعفو لان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة وللشيخين قوله عليه الصلاة
والسلام في خمس من الابل شاة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب
ونفي الوجوب عن العفو وفرع على هذا الاصل فقال (فلو هلك بعد الحول اربعون من ثمانين شاة تجب
شاة كاملة وعند محمد نصف شاة) لان الهلاك يصرف الى العفو فقط عند الامام وعند محمد يصرف
اليهما (ولو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا تجب بنت مخاض) لما قررناه آنفا (وعند ابي يوسف)
خمسة وعشرون جزءا من ستة وثلاثين (من بنت لبون) لما قدمناه آنفا (وعند محمد نصف بنت
لبون وثمنها) لان الهلاك يصرف اليهما جميعا فاذا هلك خمسة عشر من اربعين بقي خمس وعشرون
فيجب نصف وثمن من بنت لبون اعلم ان صرف الهلاك الى العفو منصور في جميع الاموال عند الامام
وعندهما فلا الا في السوائم (ويأخذ الساعي الوسط) رعاية للجانبين بلا جبر (لا الاعلى ولا الادنى)
حتى لو وجبت بنت لبون مثلا لا يأخذ خيار بنت لبون ولا ارديها وانما يأخذ وسط بنت لبون (ولو اخذ
البغاة) الاخذ ليس قيدا احترازيا حتى لو لم يأخذوا منه الخراج وغيره سنين وهو عندهم لم يؤخذ منه
شيء ايضا كما في التبيين (زكوة السوائم او العشر او الخراج يفتى اربابها ان يعيدوها خفية) اي يؤدونها
الى مستحقيها فيما بينهم وبين الله تعالى اخفاء وسرا (ان لم يصرفوها في حقها الا الخراج)
لان الخراج يصرف الى المقاتلة وهم منهم اذ اهل البغي يقاتلون اهل الحرب والزكوة مصرفها
الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم تسقط الزكوة عنه وكذا الدفع
الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط كما في الهداية وفي البزازية السلطان
الجائر اذا اخذ صدقات الاموال الظاهرة تجوز وتسقط في الصحيح ولا يؤمر ثانيا

﴿باب زكوة الذهب والفضة والعروض﴾

بالضم جمع عرض بفتحتين حطام الدنيا اي متاعها سوى
النقدين كما في العناية وكذا سكون الراء وفتح العين مثل فلس وفلوس كما في الديوان وقال ابو عبيد
الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا والمراد هنا الثاني لعموم الاول كما في
اكثر الكتب لكن لا يستقيم فيما اذا كانت التجارة بالحيوانات من الغنم والبقر والجمل فان الزكوة فيما ذكر
زكوة التجارة لا السوائم لكن يلزم من هذا استثناء السوائم الا ان يقال ان اللام للعهد (نصاب الذهب)
اي الحجر الاصفر الرزين مضروبا كان او غيره وانما سمي به لكونه ذاهبا بلا بقاء كما في القهستاني
(عشرون) اي مقدر بعشرين (مثقالا) هو لغة ما يوزن به قليلا كان او كثيرا وعرفا ما يكون
وزنه قطعة ذهب مقدر بعشرين قيراطا والقيراط خمس شعيرات متوسطة غير مقشورة مقطوعة
ما امتد من طرفيها فالمثقال مائة شعيرة وهذا على رأي المتأخرين واما على رأي المتقدمين فالمثقال ستة
دوانق والدانق اربع طسوجات والطسوج حبتان والحبة شعيرتان فالمثقال شعيرة وتسعة عشر
قيراطا فالتفاوت بين القولين اربع شعيرات كما في القهستاني (ونصاب الفضة) اي الحجر الابيض
الرزين او غير مضروب وانما سمي بها لازالة الكرب عن مالكها من الفض وهو التفريق (مائتا درهم)

وفيهما ربع العشر) وهو نصف مثقال في نصاب الذهب وخمسة دراهم في الفضة هكذا روى
عن النبي عليه الصلاة والسلام (ثم في كل اربعة مثاقيل واربعين درهما بحسابه) ففي اربعين درهما
زادت على المأتين درهم وفي اربعة مثاقيل زادت على العشرين حصتها ولاشئ فيما دون ذلك
عند الامام وهو الصحيح كما في التحفة لقوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون الاربعين صدقة
(وقالا ما زاد بحسابه وان) وصلية (قل) وهو قول الشافعي فلو زاد دينار وجب جزء واحد
من عشرين جزءا من نصف دينار ولو زاد درهم وجب جزء من اربعين جزءا من درهم وهكذا لقوله
عليه الصلوة والسلام وما زاد على المأتين فبحسابه لكن يمكن ان يحمل الزائد على المأتين في هذا
على الاربعيات توفيقا (والمعتبر) بعد بلوغ النصاب (فيهما الوزن وجوبا واداء) عند الشيخين
وقال زفر تعتبر القيمة وقال محمد يعتبر الانفع للفقراء حتى لو ادى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا
قيمتها اربعة جياد جاز عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر ولو ادى اربعة جيدة قيمتها خمسة ردية
عن خمسة ردية لا تجوز الا عند زفر ولو كان نقصان السعر لنقص في العين بان ابتلت الحنطة اعتبر
يوم الاداء اتفاقا لان هلاكه بعض النصاب بعد الحول او كانت الزيادة لزيادتها اعتبر يوم الوجوب
اتفاقا لان الزيادة بعد الحول لا تضم كما في الفتح وانما قلنا بعد بلوغ النصاب لان من له ابريق فضة
وزنها مائة وخمسون وقيمتها مائتان فلا زكوة بالاجماع ولو ادى من خلاف جنسه تعتبر القيمة بالاجماع
(و) المعتبر (في الدراهم وزن سبعة وهو ان تكون العشرة منها) اى من الدراهم (وزن سبعة مثاقيل)
واعلم ان الدراهم مختلفة على عهده عليه الصلاة والسلام بعضها عشرة دراهم على وزن عشرة
مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضى الله تعالى عنه من كل نوع
ثلثا كيلا تظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فصار المجموع احدا وعشرين مثقالا فثلثه سبعة
مثاقيل وهذا يجري في كل شئ من الزكوة ونصاب السرقة والمهر وتقدير الديات وفي النوازل ان المعتد
وزن كل بلد (وما غلب ذهبه او فضته فحكمه حكم الذهب والفضة الخالصين) وفيه اشعار
بعدم الوجوب اذا تساوى احدهما الغش وقيل تجب الزكوة احتياطا اختاره في الخانية والخلاصة
وقيل فيه خمسة دراهم وقيل درهمان ونصف (وما غلب غشه) كالستوقة لان الغالب عليها الغش
(تعتبر قيمته) اذا كانت رائجة او نوى التجارة (لا وزنه وتشترط نية التجارة فيه) اى فيما غلب غشه
فان لم تكن اثمان رائجة ولا منوية للتجارة فلا زكوة فيها الا ان يكون ما فيها من الفضة يبلغ النصاب بان
كانت كثيرة وتخلص من الغش فان ما فيها الا يتخلص فلا لان الفضة فيها قد هلكت كما في اكثر الكتب
لكن في الغاية الظاهر ان خلوص الفضة من الدراهم ليس بشرط بل المعتبر ان يكون في الدراهم
فضة بقدر النصاب (كالعروض) ليكون ناميا (ويجب في تبرهما) بالكسر وهو ما يكون غير مضروب
من الفضة والذهب وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد الا انه بالذهب اكثر
اختصاصا وقيل فيه حقيقة وفي غيره مجاز (وحليهما) سواء كان للنساء اولا او قدر الحاجة او فوقها
او يمسكها للتجارة او للنفقة او للتجمل او لم ينو شيئا وقال مالك المباح الاستعمال لا زكوة فيه وهو
اظهر القولين عن الشافعي لانه مبتذل ومباح فشابه ثياب البذلة ولنا ان السبب مال نام والنماء موجود
وهو الاعتدال للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب وحلي المرأة معروف جمعه حلي بالضم
والكسر ولا يدخل الجواهر واللؤلؤ وبخلافه في بحث الايمان (وآنيتهما) جمع اناء (و) تجب
الزكوة ايضا (في عروض تجارة بلغت قيمتها نصابا من احدهما) اى الذهب والفضة (تقوم)
اى عروض التجارة (بما هو انفع للفقراء ايهما كان) لقوله عليه الصلاة والسلام يقومها فيؤدى
عن كل مأتي درهم خمسة دراهم وهذا عند الامام يعنى تقوم بما يبلغ نصابا ان كان يبلغ باحدهما
دون الاخر احتياطا في حق الفقراء كما في التبيين ويحتمل ان يراد انها تقوم بالانفع وان كانت تبلغ بهما

فان كان التقويم بالدراهم انفع قومت بها وان بالدنانير قومت بها وان بلغ بكل منهما تقوم بالاروج
ولو استويا رواجا يخير المالك وتقوم في المصر الذي هو فيه او في مفازته القريبة وان كان له عبد
في بلد آخر يقوم في ذلك البلد الذي هو فيه ويقوم بالمضروبة وعند ابي يوسف ان كان ثمنها
من النقود قومت بما اشتريت به وان كان من غيرها قومت بالنقد الغالب وعند محمد قومت بالنقد الغالب
على كل حال (وتضم قيمتها) اي العروض التي للتجارة (اليهما) اي الذهب والفضة (ليتم النصاب)
فيزكى عن قفيز حنطة للتجارة وخمسة مثاقيل من ذهب قيمة كل مائة دراهم عند الامام لان الوجوب
في الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد وعندهما لاشيء فيه (ويضم احدهما) اي
النقدين (الى الآخر بالقيمة) عند الامام للمجانسة من حيث الثمنية (وعندهما بالاجزاء) اي
بالقدر فيزكى لو كانت له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها تبلغ مائة درهم عنده خلافا لهما ولو كانت له
مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها لا تبلغ مائة درهم تجب الزكوة عندهما وعنده لا وعند الشافعي لا يضم
احدهما الى الآخر لتكميل النصاب واعلم ان السوائم المختلفة الجنس كالابل والبقر والغنم لا يضم
بعضها الى بعض بالاجماع (ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه) اي النصاب (في حوله وحكمه)
اي في حكم المستفاد او الحول وحكم الحول وجوب الزكوة ايضا فمن ملك مائتي درهم وحال الحول وقد
حصلت في اثنائه مائة درهم يضمها اليه ويزكي عن الكل والمقيد بمن جنسه لان خلاف جنسه
لا يضم بالاتفاق والمستفاد من جنسه لا يخلو من ان يكون حاصلا بسبب الاصل كالاولاد والارباح
او بسبب مقصود في نفسه فان كان الاول يضم بالاجماع وان كان الثاني مثل ان يكون عند رجل
مقدار ما تجب فيه الزكوة من سائمة فاستفاد من ذلك الجنس في اثناء الحول بشراء او هبة او غيرهما
ضمها وزكاها عند تمام الحول عندنا خلافا للشافعي (ونقصان النصاب) اطلقه ليتناول كل
نصاب تجب فيه الزكوة كالنقدين وعروض التجارة والسوائم (في اثناء الحول لا يضر ان كمل في طرفيه)
لان في اعتبار كمال النصاب في جميع الحول حرجا فاعتبر وجود النصاب في اول الحول للانعقاد
وفي آخره للوجوب وفيه اشارة الى انه لا بد من بقاء شيء من النصاب حتى لو هلك كله في اثناء الحول
لا تجب وان تم آخر الحول على النصاب فلو كان له عصير فتخمر ثم تخلل في آخره والخل ايضا يساويه
يستأنف للخل ويبطل الحول الاول والى ان الدين في الحول لا يقطع حكم الحول وان استغرق خلافا
لزفر وكذا اذا جعل السائمة علوفة لان العلوفة ليست من مال الزكوة وذلك لان فوات وصفه
كهلاك كل النصاب ولو كان له اربعون شاة ماتت في الحول ففيه الزكوة اذا كان صوفها مائتي درهم
وعند الشافعي يشترط الكمال في كل الحول في سائمة ونقد وفي آخر الحول في عروض (ولو عجل)
اي قدم (ذو نصاب لسنين) اي صح لمالك النصاب او اكثر ان يؤدي زكوة سنين قبل ان يجيء تلك
السنون حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزأه ما ادى من قبل لان السبب المال النامي وقد وجد (او
عجل (لنصب صح) اي صح لمالك نصاب واحد ان يؤدي زكوة نصب كثيرة حتى اذا ملك النصب
اثناء الحول فيه او تم الحول اجزأه ما ادى خلافا لزفر وفيه انه لا يجوز التقديم لكل منهما بلا نصاب اجماعا
فلو عجل فان كان في يد الفقير لم يأخذه وفي يد الامام اخذه لكن اذا هلك لم يضمنه (ولا شيء في مال
الصبي التغلبي وعلى المرأة منهم ما على الرجل) بنو تغلب بكسر اللام قوم من نصارى العرب
طالبهم عمر رضي الله تعالى عنه بالجزية فأبوا فقالوا نعطي الصدقة مضاعفة فصولحوا على ذلك
فقال عمر رضي الله تعالى عنه هذا جزيتكم فسموها ما شئتم فاجرى الصلح على ضعف زكوة المسلمين
لا تؤخذ من صبيانهم وتؤخذ من نسوانهم كالمسلمين مع ان الجزية لا توضع على النساء هذا ظاهر
الرواية وروى الحسن عن الامام انها لا تؤخذ من نسائهم ايضا لانها بدل الجزية ولا جزية على النساء

﴿باب العاشر﴾

اخر هذا الباب عما قبله لتمحض ما قبله في العبادة وهذا يشمل

غير الزكوة كالمأخوذ من الذمي والحربي ولما كان فيه عبادة وهو يؤخذ من المسلم قدمه على الخمس من الركاز والعاشر فاعل من عشرت القوم اعشرهم عشرا بالضم فيهما اذا احذت عشر اموالهم لكن المأخوذ هو ربع العشر لا العشر الا في الحربي الا ان يقال اطلق العشر واراد به ربعه مجازا من باب ذكر الكل وارادة جزئه او يقال العشر صار علما لما يأخذه العاشر سواء كان المأخوذ عشرا او ربعا او ربعه او نصفه فلا حاجة الى ان يقال العاشر هو تسمية الشئ باعتبار بعض احواله (هو من نصب) اى نصبه الامام (على الطريق) احتراز عن الساعى وهو الذى يسعى فى القبائل ليأخذ صدقة المواشى فى اماكنها فلا يصح ان يكون عبدا ولا كافرا لعدم الولاية فيهما ولا هاشميا لما فيه من شبهة الزكوة وبه يعلم حكم تولية الكافر فى زماننا على بعض الاعمال ولا شك فى حرمة ذلك (ليأخذ صدقات التجار) المارين باموالهم عليه فيأخذ من الاموال الظاهرة والباطنة وهذا بان لا يكون فى المصر ولا فى القرى بل فى المفازة قالوا انما ينصب ليأمن التجار من اللصوص ويحميهم منهم فيستفاد منه انه لابد ان يكون قادرا على الحماية لان الجباية بالحماية وانما سمى بالصدقة تغليبا لاسم الصدقة على غيرها (يأخذ من المسلم ربع العشر) لانه الزكوة بعينها (ومن الذمي نصفه) لان حاجة الذمي الى الحماية اكثر من حاجة المسلم (ومن الحربي تمامه) لان احتياجه اليها اشد لكثرة طمع اللصوص فى امواله (ان بلغ ماله) اى بشرط ان يبلغ مال الحربي (نصابا) وبشرط (ان لم يعلم قدر ما يأخذون منا) اى مقدار ما يأخذ اهل الحرب من المسلمين لكن علم نفس الاخذ منهم كما فى القهستانى وفى العناية اذا اشتبه الحال بان لم يعلم العاشر ما يأخذون من تجارنا يؤخذ منه العشر (وان علم) ما اخذوه منا (اخذ مثله) قليلا او كثيرا تحقيقا للمجازاة هذا هو الاصل لان عمر رضى الله تعالى عنه امر بذلك (لكن ان اخذوا الكل لا يأخذه) اى العاشر الكل لانه غدر (بل يترك قدر ما يبلغه مأمنه) فى الصحيح لان الايصال علينا فلا فائدة فى اخذ الكل وقيل يأخذ كلا زجرا لهم (وان كانوا لا يأخذون) منا (شيئا لا يأخذ) العاشر (منهم شيئا) لانه اقرب الى مقصود الامان (ولا) يأخذ (من القليل وان) وصلية (اقر بان فى بيته ما يكمل النصاب) لما كان مظنة ان يتوهم ان الشرط هو ملك النصاب مطلقا لا نصاب المرور دفعه بقوله ولا من القليل وان اقر الى آخره وبهذا يظهر بطلان اعتراض بعض الشراح بزيادته لكن فى الهداية وغيرها وان مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شئ الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة وهذا فى الجامع الصغير وفى كتاب الزكوة لا يأخذ من القليل وان كانوا يأخذون منه لان القليل لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج الى الحماية انتهى فعلى هذا يلزم على المصنف تفصيل (ويقبل قول من انكر) من التجار الذين يمرون عليه (تمام الحول) ولو حكما كما فى المستفاد وسط الحول (او الفراغ من الدين) اى انكر فراغ الذمة من الدين المطالب من قبل العبد وفى البحر اطلق فى الدين فشمل المستغرق للمال والمنقوص للنصاب وهو الحق وبه اندفع ما فى العناية من التقييد بالمحيط بماله واندفع ما فى الخبازية من ان العاشر يسأله عن قدر الدين على الاصح فان اخبره بما يستغرق النصاب يصدقه والا لا انتهى لكن ان هذا ليس بتام لان الدين يشمل ما لا يكون منقصا للنصاب كما يشملهما فالحق التقييد كما لا يخفى تدبر (او ادعى الاداء الى الفقراء بنفسه فى المصر) لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وانما قال فى المصر لانه لو ادعى الدفع اليهم بعد الخروج من المصر لا يقبل (فى غير السوائم) لان حق الاخذ فى السوائم للامام فى المصر وغيره ثم اذا لم يجز الامام دفعه يضمن عندنا قيل الزكوة هو الاول والثانى سياسة وقيل هو الثانى والاول ينقلب نفلا هو الصحيح (و) او ادعى (الاداء الى عاشر آخر) ان وجد عاشر آخر فى تلك السنة او نصب آخر فى غير هذا المحل قيد به لظهور كذبه اذا لم يعلم وجود عاشر آخر لان الامين يصدق بما اخبر الا اذا هو كذب بيقين (مع يمينه) اى صدق فى دعوى هذه الامور بيمينه وهو ظاهر الرواية

والعبادات وان كانت يصدق فيها بلا تحليف لكن تعلق هنا حق العبد وهو العاشر في الاخذ
فهو يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فيحلف لرجاء النكول وعن ابي يوسف لا يمين عليه كما في سائر
العبادات (ولا يشترط اخراج البراءة) اي العلامة بالدفع لعاشر آخر في الاصح لانه قد يضيع
اذ الخط يشبه الخط فلو جاء بالبراءة بلا حلف لم يصدق عند الامام و يصدق عندهما على قياس
الشهادة بالخط (ولا يقبل في ادائه بنفسه خارج المصر) اي اذا ادعى الاداء من الاموال الظاهرة
او من الاموال الباطنة بعد الاخراج الى السفر فانه لا يقبل ويضمن عندنا خلافا للشافعي (ولا) يقبل
(في السوائم و) لا (في المصر) هاتان المسئلتان وان فهمتا عما سبق فههنا صرح بهما (وما قبل من المسلم قبل
من الذمي) هذا ليس بجار على عمومه لان الذمي لو قال اديتها الى الفقراء في المصر لا يصدق
كما يصدق المسلم لان ما يؤخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف على الفقراء
كما في الزيلعي وغيره فلو زاد الا في ادعاء الاداء بنفسه الى الفقير لكان اولى (لا) يقبل (من الحربي) جميع
ذلك (الا قوله لامته هي ام ولدي) فيقبل لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده
صحيح اذا كان يولد مثله لمثله وامومية الولد تبع للنسب ولو كان لا يولد مثله لمثله فانه يعتق عليه عند الامام
و يعشر لانه اقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره وان مر الحربي ثانيا قبل مضي الحول بعد التعشير
(فان مر بعد عوده الى داره عشر ثانيا) ولو في يوم واحد لقرب الدارين كما في جزيرة الاندلس لان ما
يؤخذ منه بطريق الامان وقد استفاده في كل مرة (والا فلا) يعشر ثانيا لان الاخذ في كل مرة يؤدي الى
الاستئصال حتى يحول الحول قال ابن كمال الوزير وما قيل اذا قال اديت الى عاشر آخر وفي تلك السنة
عاشر آخر ينبغي ان يصدق فيه والا يؤدي الى الاستئصال وهو لا يجوز مردود رواية ودراية اما الاول
فلان المسئلة في التحفة وشروح الهداية على خلاف ما ذكر واما الثاني فلان المأخوذ منهم اجرة الحماية
وقد وجدت من هذا العاشر الاخر كما وجدت من العاشر ولا يسقط حق احدهما باخذ الاخر حقه
والاستئصال لا يلزم به كما لا يلزم بالتعشير في يوم واحد مرتين اذا تخلل بينهما الرجوع الى دار
الحرب انتهى لكن هذا الدليل جار في حق الذمي لان المأخوذ منه اجرة الحماية ايضا كما قررناه آنفا
فيلزم ان لا يصدق وليس الامر كذلك تدبر (و يعشر قيمة الخمر) ولو قال قيمة خمر كافر للتجارة
لكان اولى لان العاشر لا يأخذ من المسلم اذا مر بالخمر اتفاقا وكذا لا يأخذ اذا لم يكن للتجارة وجلود
الميتة كالخمر كما في المنح (لا قيمة الخنزير) اي لو مر بهما على العاشر عشر الخمر اي من قيمتها دون
الخنزير وكذا ان مر بها لا ان مر به لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه والخمر
من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون كاخذها وطريق معرفته الرجوع الى اهل الذمة كما في البحر
و في العناية يعرف بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما لكن ان القيم تختلف بحسب الازمنة والامكنة
ووجود فاسقين تابا او ذميين اسلما حين صدور الدعوى نادر تدبر (وعند ابي يوسف ان مر بهما
معا يعشرهما) كانه جعل الخنزير تابعا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد وقال
الشافعي لا يعشر واحد منهما و قال زفر يعشرهما مطلقا (ولا يعشر مال تركه في المصر) لما
تقرر من ان شرطه بروزه بالمال عليه فتلزمه الزكوة فيما بينه و بين الله (ولا) يعشر مال (بضاعة
وهي مال يكون ربحه لغيره لانه غير مأذون باداء زكوته (ولا) يعشر مال (مضاربة) وفي الايضاح
هذا في حق المسلم والذمي دون الحربي قال في التحفة ولو قال الحربي هذا المال بضاعة لا يقبل قوله
(ولا) يعشر (كسب مأذون) لانه لا ملك لهما و لا نيابة من المالك وهذا هو الصحيح من ائمتنا
الثلثة ولو كان في المضاربة ربح عشر حصة المضارب ان بلغت نصابا (الا ان كان لا دين عليه)
اي المأذون (ومعه مولاه) فانه يأخذه منه لان الملك له وان كان عليه دين يحيط بماله فلا يأخذه
لانعدام الملك على اصل الامام وللشغل على اصلهما وكذا لا يأخذه اذا لم يكن معه مولاه (ومن

مر بالخوارج فعشروه عشر ثانيا) اذا مر على عاشر اهل العدل لان التقصير جاء من جهته حيث مر عليهم بخلاف ما لو ظهروا على مصر او قرية لان التقصير ثمة جاء من قبل الامام ولا يؤخذ العشر من مال صبي حربي الا ان يكونوا يأخذون من اموال صبياننا شيئا كما في البحر ﴿ باب الركاز ﴾ بكسر الراء دفين اهل الجاهلية كانه ركز في الارض وار كز الرجل وجد الركاز كما في المختار وفي المغرب هو المعدن والكنز لان كلا منهما مركوز في الارض وان اختلف الراكز وشيء راكز ثابت وفي الفتح ويطلق الركاز عليهما حقيقة مشتركا معنويا وليس خاصا بالدفين ولو دار الامر فيه بين كونه مجازا فيه او متواطئا اذ لاشك في صحة اطلاقه على المعدن كان التواطؤ متعينا وبه اندفع ما في العناية والبدايع من ان الركاز حقيقة في المعدن لانه خلق فيها مركبا وفي الكنز مجاز بالمجاورة وقال سعدى افندى وما في العناية من ان المعدن اسم لما خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت الارض غير معلوم والاولى ترك هذه الزيادة انتهى وفيه كلام لانه معلوم بالرواية لما روى البيهقي عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في الركاز الخمس قيل وما الركاز يارسول الله قال الذهب والفضة الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت الارض كما في الشمني لكن هذا الحديث يدل على ان الركاز يطلق على معدنهما فقط لا على غيرهما الا ان يقال انه موضوع تدبر وعندنا ما يؤخذ من الركاز ليس بزكوة عندنا بل يصرف مصرف الغنيمة فوضعه المناسب كتاب السير الا ان يقال لما كان زكوته زكاة مقصودة بالنفي على ما ذهب اليه الشافعي اورده ههنا بهذه العلاقة (مسلم اوذمى وجد معدن) بكسر اللام (ذهب او فضة او حديد اورصاص اونحاس) اونحوها مما ينطبع بالنار ويذاب كالصفر وقيدنا به احترازا عن المايعات كالقار ونحوه وعن الجامد الذى لا ينطبع كالجص (فى ارض عشر او خراج) احترازا عما وجد المعدن فى الدار (اخذ منه) اى من الموجود او من الواجد (خمسه والباقى) اى اربعة اخماسه (له) اى للواجد سواء كان مسلما وذميا حرا او عبدا صبيا او بالغا رجلا او امرأة لا حربيا لان استحقاق هذا المال كاستحقاق الغنيمة وجميع ما ذكرنا حق فى الغنيمة بخلاف الحربى فانه لاحظ له فى الغنيمة وان قاتل باذن الامام كما فى العناية لكن فى المنح ان الحربى والمستأمن اذا عمل بغير اذن الامام لم يكن له شئ وان عمل باذنه فله ما شرط لانه استعمله فيه واذا عمل الرجلان فى طلب الركاز واصابه احدهما يكون للواجد واذا استأجر اجيرا للعمل فى المعدن فالمصاب للمستأجر لانهم يعملون له (ان لم تكن الارض مملوكة والا) اى وان كانت مملوكة (فلمالكها) اى الباقى بعد الخمس لمالك الارض لان اليد له ظاهرا وباطنا (وما) اى المعدن الذى (وجده الحربى) فى دارنا (فكله فئ) كما قررناه آنفا (وان وجده) اى المسلم او الذمى المعدن ولو قدمها على مسئلة الحربى لكان مناسبا (فى داره) وما فى حكمها كالمنزل والحانوت (ولا يخمس) عند الامام (خلافا لهما) لاطلاق قوله عليه الصلوة والسلام وفى الركاز الخمس كالكنز (وفى ارضه) المملوكة قيدنا بها لان فى الارض المباحة تجب اتفاقا وقال الشافعى لا شئ فى غير الذهب والفضة وفيهما تجب الزكوة ولا يشترط الحول فى قول (روايتان) ففى الاصل لا شئ فيه وفى الجامع خمس والفرق على هذه الرواية بين الارض والدار ان الارض لم تملك خالية عن المؤن بل فيها الخراج والعشر والخمس من المؤن بخلاف الدار فانها تملك خالية عنها (وان وجد كنزا فيه علامة الاسلام) مثل آية من القرآن او كلمة الشهادة او اسم الملك الاسلامى (فهو كاللقطة) وسيأتى حكمها فى موضعها ان شاء الله تعالى (وما فيه علامة الكفر) مثل الصنم واسامى ملوكهم المعروفين (خمس) يقال خمس القوم اذا اخذ خمس اموالهم من باب طلب والخمس بضمتين وقد تسكن الميم وهنا بتخفيف الميم لانه متعد لجواز بناء المفعول منه (وباقيه له) اى للواجد سوى الحربى المستأمن (ان كانت ارضه) اى الارض الذى وجد فيها الكنز (غير مملوكة)

كالجبل والمفارة وغيرهما (وان كانت مملوكة فكذلك عند ابي يوسف) اى الخمس فئ وباقيه للواجد لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهو من الواجد اختار المصنف قول ابي يوسف لكن فى مختصر الوقاية وغيره خلافه تبع (وعندهما باقيه لمن ملكها اول الفتح) اى حين فتح اهل الاسلام تلك البلدة (ان علم) وان لم يوجد فلورثته ثم وثم ان عرفوا لان المختط له ملك الارض بالحيازة فيملك ظاهرها وباطنها والمشترى ملكها بالعقد فيملك الظاهر دون الباطن فبقى الكنز على ملك صاحب الخطة (والا) اى وان لم يعلم (فلاقصى مالك عرف لها فى الاسلام) وهو اختيار شمس الائمة وقال ابو الليث يوضع فى بيت المال وهو الاوجه وهذا اذا تصادقا انه كنز فلو قال صاحب الدار وضعته فالقول له لانه فى يده كما فى الزاهدى (وما اشتبه ضربه) عليهم بان خلا عن العلامة (يجعل كافريا فى ظاهر المذهب) لانه الاصل (وقيل اسلاميا فى زماننا) لتقادم العهد (ومن دخل دار الحرب بامان ووجد فى صحرائها ركازا) اى معدن ذهب ونحوه فى ارض غير مملوكة لاحد كالمفارة فان الركاز اسم للمعدن حقيقة وللكنز مجازا فلا ينبغى ان يراد به الكنز كما فى القهستانى اكن يدفعه ما نقلناه آنفا عن الفتح تدبر (فكله له) اى للمستأمن لانه ليس فى يد احد فلا يكون غدرا وفيه اشعار انه لو دخل متلصص دراهم ووجد فى صحرائهم ركازا فهو له بالطريق الاولى لانه غير مجاهر ولم يأخذه قهرا وغلبة (وان وجده) اى ان وجد ذلك المستأمن من الركاز (فى دار منها) اى من دار الحرب (رده على مالكها) اى الدار وكذا فى ارض مملوكة فى دار الحرب حذرا عن الغدر والخيانة وان لم يرده واخرجه الى دارنا كان ملكا له ملكا خبيثا كما فى التحفة وهذا قول الطرفين واما عند ابى يوسف فيخمس واما اسند الواجد الى المستأمن لانه لو وجده متلصص فهو له (وان وجد) مبنى للمفعول ولا يرجع ضميره للمستأمن المذكور (ركاز متاعهم) اى دخل رجل ذو منعة دار الحرب ووجد ركاز متاعهم اى ما يتمتع وينتفع به قبل الاوانى وقيل الثياب (فى ارض منها) اى من دار الحرب (غير مملوكة) قيده ليفيد الحكم بالاولوية فى المملوكة لكون المأخوذ غنيمة (خمس وباقيه له) وبهذا التحقيق اندفع ما قال الدرر على الوقاية وصاحب الزائد على المصنف وكذا ظهر فساد ما قيل وهذه المسئلة وان فهمت مما سبق الا انه ذكرها تبعا للهداية وما قيل انه انى ارجاع ضمير منها على ارض خراجية وعشرية فى ارض فبعيد غاية البعد على ان هذه المسئلة تبقى فى هذه الصورة تبع فانه من مزالق الاقدام (ولا خمس فى نحو فيروزج) وهو معرب پيروزه (وزبرجد) وكذا فى الياقوت والزمرد وغيرهما لقوله عليه الصلاة والسلام لا خمس فى الحجر (وجد فى الجبل) قيده بالجبل لانه يخمس ما وجد فى خزائن الكفار (ويخمس زئبق) عند قول الامام آخرا الزئبق بكسر الباء بعد همزة ساكنة وهو معرب بالهمزة (ولا يخمس (لؤلؤ) هو جوهر مضئ يخلقه الله تعالى من مطر الربيع الواقع فى الصدف قيل انه حيوان من جنس السمك يخلق الله تعالى اللؤلؤ فيه (وعنبر) عند الطرفين وعند محمد انه فى البحر بمنزلة الحشيش فى البر وقيل صمغ شجر وقيل زبد البحر وقيل خثى البقر البحرى وقيل روث غيره وقيل دابة قال ابن سينا الكل بعيد والحق انه ما يخرج من عين فى البحر و يطفو ويرمى بالساحل كما فى القهستانى وكذا لا شئ فيما استخرج من البحر ولو ذهبا او فضة لان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون المأخوذ منه غنيمة فلا يكون فيه الخمس (وعند ابى يوسف بالعكس) اى لا يخمس زئبق ويخمس لؤلؤ وعنبر عنده فى الاصح

﴿ باب زكوة الخارج ﴾

وجه تأخيره ان الزكوة عبادة محضة و العشر مؤنة فيها معنى العبادة والعبادة المحضة مقدمة وسمى بالزكوة مع ان المأخوذ ليس بمقدار الزكوة بل العشر الا ان المأخوذ يصرف مصارف الزكوة فسمى بها وبهذا لا حاجة الى ما قيل تسميته زكوة على قولهما لاشتراطهما النصاب و البقاء بخلاف قوله تدبر (فيما سقته السماء) اى المطر (او سقى سيحا)

السيح بفتح السين وسكون الياء الماء الجاري كالانهار والاودية في اكثر السنة فان سقاه في النصف
او الاقل ففي الخارج نصف العشر كما في الاختيار (او) ما (احذ من ثمر جبل العشر) مبتدأ
والظرف المقدم خبره ان حماه الامام لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لاشئ فيه لانه باق على
الاباحة وان لم يحمه الامام فلاشئ فيه كالصيد كما في الجامع الصغير (قل او كثر بلا شرط نصاب ولا
شرط (بقاء) حتى تجب في الخضروات عند الامام (وعندهما انما يجب) العشر (فيما يبقى سنة)
بلا معالجة كثيرة فلاشئ في مثل الخوخ والكمثرى والتفاح والمشمش والثوم والبصل وان كان مما يبقى
فان كان مما يوسق كالتمر والعنب والرمان والعناب والتين والحنطة والشعير فلاشئ فيه (الا اذا بلغ
خمسة اوسق) فصار الخلاف في موضعين لهما في الاول قوله عليه الصلاة والسلام ليس
فيما دون خمسة اوسق صدقة وفي الثاني ليس في الخضروات صدقة وله عموم قوله تعالى انفقوا
من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض والحديث فيما سقته السماء العشر وتأويل مرويهما
ان المنفي زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق كانت يومئذ اربعين درهما
ولهذا لم يقل ليس فيما دون خمسة اوسق عشر وحديث الخضروات اسناده ليس بصحيح كما قال
الترمذي (والوسق) بفتح الواو ويروى بكسرها حمل البعير (ستون صاعا) بصاع رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم فخمسة اوسق الف ومائتا من لان كل صاع اربعة امنان قال شمس
الائمة الحلواني هذا قول اهل الكوفة وقال اهل البصرة الوسق ثلاث مائة من كما في العناية (وان)
كان مما يبقى (ما لا يوسق) كالقطن والزعفران والسكر (فاذا بلغت قيمته) اي قيمة ما لا يوسق
(خمسة اوسق من ادنى ما يوسق) من نحو الدخن (يجب) العشر (عند ابي يوسف) لانه لما لم يكن
فيه التقدير الشرعي اعتبر بالقيمة كما في عروض التجارة واعتبر ادنا لنفع الفقير (وعند محمد) يجب
العشر فيما لا يوسق (اذا بلغ خمسة امثال من اعلى ما يقدر به نوعه) لان التقدير بالوسق فيما يوسق
كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به نوعه لانه يقدر اولا بالصاع ثم بالكيل ثم بالوسق فكان الوسق اقصى ما يقدر
من معياره كما في العناية (فاعتبر في القطن خمسة احمال وفي الزعفران خمسة امنان) لان ذلك اعلى
ما يقدر به كل منهما لان اقصى ما يقدر به في القطن الحمل لانه يقدر اولا بالاساتير ثم بالامنان ثم بالحمال
وفي الزعفران المن لانه يقدر اولا بالسنجات ثم بالاساتير ثم بالامنان والحمل ثلاث مائة من والمن رطلان
والرطل مائة وثلاثون درهما وهي عشرون استارا والاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف واذا
لم تبلغ كل نوع من الحبوب خمسة اوسق لا يضم عند محمد ويضم عند ابي يوسف واذا بلغ خمسة
اوسق يجب العشر فيؤدي من كل نوع حصته وعنه ان ما ادرك في وقت واحد كالحنطة والشعير
يضم والا فلا كما في المحيط (ولاشئ في حطب وقصب فارسي وحشيش) لانه لا يقصد بهما استغلال
الارض غالبا فلو اتخذها مشجرة او مقصبة او منبتا للحشيش ففيه العشر وقيد بالفارسي لان قصب
السكر وقصب الذريرة فيهما العشر وسمي بالذريرة لانها تجعل ذرة ذرة وتلقى في الدواء
واجوده ياقوتي اللون وهو من افضل الادوية لحرق النار مع دهن ورد وخل وينفع من اورام
المعدة والكبد مع العسل ومن الاستسقاء ضمادا (ولا) شئ (في تبن وسعف) بفتحتين ورق نخل
وكذا كل حب لا يصلح للزراعة كبذر البطيخ والقثاء وكذا كل ما يخرج من الشجر كالصمغ والقطران
لانه لا يقصد به الاستغلال ويجب في الزيتون والعصفر والكتان وبزره ولاشئ في الاشنان والخطمي
وبزره (و) يجب (فيما سقي) الخارج اكثر الحول او نصفه نظرا للفقراء عند الامام كما في اكثر الكتب
لكن قال شمس الائمة السرخسي هذا ليس بقوي لان الشرع اوجب الخمس في الغنائم والمؤنة فيها
اكثر منها في الزراعة ولكن هذا تقدير شرعي وفي الغاية وجوب ثلاثة ارباع العشر وعندهما
لا بد ان يكون المسقي بغرب او دالية مما يبقى سنة ويكون خمسة اوسق (بغرب) بفتح الغين المعجمة

وسكون الراء المهملة الدالو العظيمة يديره البقر (اوداليه) دولاب يديره البقر وفي المغرب ما يديره البقر
من جذع طويل يركب تركيب مداق الارز وفي رأسه مغرفة كبيرة (اوسانية) هي الناقة التي يستقى
عليها (نصف العشر قبل رفع مؤن الزرع) بضم الميم وفتح الهمزة جمع المؤنة وهي الثقل والمعنى
بلا اخراج ما صرف له من نفقة العمال والبقر وكرى الانهار وغيرها مما يحتاج اليه في الزرع لاطلاق
قوله عليه الصلاة والسلام فيما سقته السماء العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر ولانه عليه
الصلاة والسلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤن فلا معنى لرفعها هذا قيد لمجموع العشر
ونصفه كما لا يخفى وفي الخلاصة ولو جعل السلطان العشر لصاحب الارض لا يجوز ولو جعل
الخراج له جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى اذا كان من اهل الخراج وقال محمد لا يجوز (و) يجب
(في العسل العشر قل او كثر) عند الامام خلافا للشافعي في قوله الجديد ومالك قياسا على الابريسم
قلنا العسل منصوص ولانه يتناول الثمار والانوار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف
دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها كما في اكثر الكتب لكن في قوله وفيهما العشر كلام لانه
لا عشر في الانوار وكذا في قوله يتولد منهما نظر تدبر (اذا اخذ من جبل عشري) احتراز عما
في الخزانة ان لا شيء في جبل في رواية (او ارض عشرية) لا خراجية اذ لا شيء فيه لئلا يجتمع العشر
والخراج في ارض واحدة (وعند محمد اذا بلغ خمسة افراق) يجب العشر لان اعلى ما يقدر به العسل
الفرق (والفرق ستة وثلاثون رطلا) قال المطرزي الفرق بتحريك الراء يأخذ ستة عشر رطلا
وقال الازهري والمحدثون على السكون وكلام العرب على التحريك (وعند ابي يوسف اذا بلغ
عشر قرب) كل قربة خمسون منا لقوله عليه الصلاة والسلام من كل عشر قرب قربة وعنه
انه معتبر القيمة كما هو اصله وعنه خمسة امناء كما في الهداية (ويؤخذ عشران من ارض عشرية لتغلبي)
عند الشيخين (وعند محمد عشر واحد ان كان اشتراها من مسلم) لان وظيفة الارض لا تتغير بتغير
المالك عنده (ولو اشتراها منه) اي من التغلبي (ذمي اخذ منه) اي من الذمي (العشران) اصليا
كان التضعيف او حادثا بان اشتراها من مسلم تغلبي (وكذا لو اشتراها منه مسلم او اسلم هو) اي التغلبي
فانه يؤخذ منه العشران لان التضعيف صار وظيفة الارض فيبقى بعد اسلامه كالخراج (خلافا
لابي يوسف) اي رد الواجب في المسئلتين الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر
(وقيل محمد معه) والاصح انه مع الامام في بقاء التضعيف الاصلي لان التضعيف الحادث لا يتصور
عند محمد في الصحيح كما في الكافي (وعلى المرأة والصبي منهم) اي من بني تغلب (ما على الرجل) منهم
وهو العشر المضاعف في العشرية والخراج في الخراجية (ولو اشترى ذمي) غير تغلبي (عشرية
مسلم) وقبضها بلا مانع كما في الهداية (فعليه الخراج) عند الامام لان في العشر معنى العبادة والكفر
ينافيها ولا وجه الى التضعيف بخلاف الخراج لانه عقوبة وعند ابي يوسف يؤخذ العشر مضاعفا
ويصرف مصرف الخراج (وعند محمد تبقى على حالها) لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج
ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج كما في الهداية (وان اخذها)
اي الارض (منه) اي من الذمي (مسلم بشفعة او ردت على البائع بفساد البيع عاد العشر) قال صاحب
الدرر ويجب العشر على مسلم اخذها منه شفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط والرؤية
او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها مسلم بالشفعة
او ردت عليه لفساد البيع او بخيار ما عادت عشرية كما كانت انتهى لكن الاولى ان يقول متعلق
بقوله او العيب لانه يستلزم اشتراط القضاء بجميعها ولا يشترط الا في العيب لان الرد بالعيب كان
فسخا اذا كان بالقضاء لان للقاضي ولاية الفسخ فاذا كان بغير قضاء كان اقالة وهو بيع في حق
غيرهما فصار شراء من الذمي فتنتقل اليه بما فيها من الوظيفة (وفي دار جعلت بستانا) البستان

كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار ولولم يجعلها بستانا بل ابقاها دارا ولكن
فيها نخيل لاشئ فيها سواء كان مسلما اوذميا (خراج ان كانت) الدار (لذمى) سواء سقاه بماء
الخراج اوالعشر لان الخراج اليق بالذمى وعلى قياس قولهما يجب العشر فى الماء العشرى الا ان
عند محمد عشرا واحدا وعند ابى يوسف عشرين كما فى الهداية (اولمسلم سقاها بمائه) اى الخراج
فقيد الخراج (فان سقاها بماء العشر فعشر) ولو ان المسلم والذمى سقاه مرة بماء العشر ومرة
بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والذمى احق بالخراج كما فى المعراج واستشكل فى ايجاب الخراج
على المسلم ابتداء حتى قال السرخسى ان عليه العشر بكل حال لكن يمكن ان يجاب بان الممنوع وضع
الخراج عليه جبرا اما باختياره فيجوز وقداختاره هنا حيث سقاه بماء الخراج كما فى البحر (ولاشئ
فى الدار ولو لذمى) لان عمر رضى الله تعالى عنه قال المساكن عفو (وماء السماء) اى ماء الانهار
والبحار الواقعة فى ارض عشرية (و) ماء (البئر) المحفورة فيها (و العين) الواقعة فيها
(عشرى) اى منسوب الى العشر فانه حصل منه فما كان منها فى ارض خراجية فخراجى ولوانقطع
عن الارض الخراجية ماء الخراج ثم سقيت بماء العشر صارت عشرية ولوانعكس صارت خراجية
كما فى القهستانى (وماء انهار) جمع نهر بالسكون اوالفتح مجرى الماء (حفرها) من مال الخراج
(العجم) اى اسم جمع واللام للعهد اى بعض ملوكهم كشداديان وكيانيان واشكانيان وساسانيان
وآخرهم يزدجرد (خراجى) اى منسوب الى الخراج وان كان اصل بعضها من ماء فيه خلاف كنهر
الملك (وكذا) ماء بئر حفرت فيها و عين تظهر فيها (وكذا) اى خراجى ماء (سيحون) نهر خجند
والترك والهند (و) ماء (جيحون) نهر بلخ وترمذ (و) ماء (دجلة) نهر بغداد (والفرات) نهر الكوفة
والعراق وكذا النيل وعن ابى هريرة رضى الله عنه سيحان وجيحان والفرات والنيل كل من انهار الجنة
عند ابى يوسف لانه تتخذ عليها القناطر من السفن وهو يدل عليها (خلافا لمحمد) فان هذه
الانهار عشرى عنده لانه لايحميها احد واتخاذ القناطر عليها نادر فصارت كالبحار والحاصل
ان الماء الخراجى هو الماء الذى كان فى ايدى الكفرة ثم صار فى ايدى المسلمين سواء اقر اهله عليه اولا
والعشرى ماعداذلك (وليس فى عين قير) وهو الزفت والقارانغة فيه (اونفط) بالفتح والكسر
وهو افصح دهن يعلو الماء وكذا الملح (فى ارض عشر شئ) مطلقا سواء كانت العين فى ارض
عشرية اوخراجية لانهما ليسامن انزال الارض وانما هما عينان فوارتان كعين الماء (وان كانت)
عين قير اونفط (فى ارض خراج ففى حريمها الصالح للزراعة الخراج) قيد بكون الحريم الصالح
للزراعة من ارض الخراج لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة حتى لوكان الحريم عشريا وزرعه
وجب العشر فيما يخرج وان لم يزرعه لاشئ عليه (لافيها) اى عين قير اونفط هذا احتراز عما
قيل فى هاتين العينين ايضا خراج بان تمسح العين ايضا تبعا اذاكان حريمها يصلح للزراعة وهو
اختيار بعض المشايخ وبهذا ظهر ضعف ماقيل وفى بعض نسخ المتن لم يذكر قوله لافيها وهو انسب
اذ لاحاجة اليه (ولايجتمع عشر وخراج فى ارض واحدة) لقوله عليه الصلاة والسلام لايجتمع
فى ارض مسلم عشر و خراج و عند الشافعى يجتمع فيؤخذ من الخارج عشر ومن الارض خراج
وفى المحيط يؤخذ العشر عند ظهور الثمر عند الامام وعند ابى يوسف وقت الادراك وعند محمد
عند استحكامه و ثمرة الخلاف فى وجوب الضمان بالاتلاف ولايحل لصاحب الارض اكل غلتها
قبل اداء خراجها كما فى الخانية و فى موضع آخر فيها ولاياكل من طعام العشر حتى يؤدى العشر
وان اكل ضمن ومن عليه عشر اوخراج مات واخذ من تركته وفى رواية عن الامام يسقط ذلك
بالموت ومن عليه الخراج اذا منع الخراج سنين لايؤخذ الماضى فى قول الامام لكن الفتوى اليوم
بخلافه واذا ادركت الغلة كان للسلطان حبسها حتى يستوفى الخراج

﴿ باب ﴾

في بيان احكام (المصرف) لما ذكر ابواب الزكوة على تعدادها فلابدلها من المصارف والمصرف
في اللغة لمعدل اطلقه ليتناول الزكوة والعشر والاصل في هذا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية
انما لحصر الشئ في الحكم كقولك انما زيد المنطلق ولحصر الحكم في الشئ كقولك انما المنطلق زيد
لان كلمة ان للاثبات وما للنفي فيقتضي قصر جنس الصدقات على الاصناف المعدودة وانما مختصة بها
لايتجاوزها الى غيرها كانه قيل انما هي لهم لالغيرهم وعدل عن اللام الى في في الاربعة الاخيرة ليؤذن
انهم ارسخ في استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره لان في للوعاء وتكرير في في قوله وفي سبيل الله
وابن السبيل يؤذن بفضل ترجيح لهذين على الرقاب والغارمين كما في الكشاف ثم المذكور ثمانية
اصناف وقد سقطت منهم المؤلفة قلوبهم وجه السقوط بين في المطولات فليراجع (هو) اى
المصروف (الفقير وهو من له شئ دون النصاب) فيجوز الدفع له ولو كان صحيحا مكتسبا كما في العتابية
وقال الشافعي لايجوز دفع الزكوة الى الفقير المكسوب وما في المعراج من انه لايطيب للاخذ لانه
لايلزم من جواز الدفع جواز الاخذ كظن الغنى فقيرا ليس بسديد لان في اكثر المعتبرات جواز اخذها
لمن ملك اقل من النصاب لايجوز دفعها لكن عدم الاخذ اولى لمن له سداد من عيش كما في البحر
(والمسكين) مفعيل بكسر الميم وفتحها في لغة بني اسد من السكون لانه يسكن قلبه على الناس
ثم فسر معناه الشرعي والعرفي فقال (من لاشئ له) وهو اسوء حالا من الفقير عندنا قال الشاعر
اما الفقير الذي كانت حلوبته * وفق العيال فلم يترك له سبد * سماه فقيرا وله حلوبة (وقيل بالعكس)
يعني الفقير من لاشئ له والمسكين هو من له شئ دون نصاب وهو مذهب الشافعي ورواية عن الامام
ولكل وجه لكن الاول هو الاصح وهو المذهب ولاخلاف في انهما صنفان هو الصحيح لان العطف
في الاية يقتضي المغايرة وعن ابي يوسف انهما صنف واحد وتظهر الثمرة في الوقف والوصية
لافي الزكوة (والعامل) هو الذي يبعثه الامام بجباية الصدقات عبر بالعامل دون العاشر ليشمل
الساعي (يعطى بقدر عمله) ما يكفيه واعوانه بالوسط مدة ذهابهم وايابهم غير مقدر بالثمن
فان استغرقت كفايته الزكوة فلا يزاد على النصف لان التنصيف عين الانصاف ولو هلك باجمعه
لايستحق شيئا وقال الشافعي وهو مقدر بالثمن (ولو) كان (غنيا) لا هاشميا لما فيه شبهة
الصدقة والاجرة ولو استعمل فيها الهاشمي ورزق من غير الزكوة لاباس به ويجوز الطحاوي ان يكون
الهاشمي عاملا وانما حلت للغني مع حرمة الصدقة عليه لانه فرغ نفسه لهذا العمل فيستحق كفايته
في مالهم وهذا التعليل يقوي ما نسب الى بعض الفتاوى من ان طالب العلم يجوز له ان يأخذ مال
الزكوة وان كان غنيا اذا فرغ نفسه لافادة العلم واستفادته لكونه عاجزا عن الكسب والحاجة داعية
الى ما لابد منه كالقاضي والمفتي ويعمل للفقراء من وجه لان يده كايديهم بعد الوجوب فاستوجب
اجرا عليهم فصار ما استحقه صدقة من وجه اجرة من وجه (والمكاتب) عطف على الفقير
اى مكاتب غيره ولو مولاه غنيا هو الصحيح وقالوا لايجوز دفعها الى مكاتب هاشمي كما في الاختيار
(يعان في فك رقبته) يعني به معاونة المكاتب على اداء بدل الكتابة وهو المراد بقوله تعالى وفي الرقاب
(ومديون) والمراد من عليه الدين من اى جهة كان ولايجد قضاءه وتقديمه على الفقير اولى
من حيث انه اولى منه بالدفع كما في القهستاني لكن وجه التقديم موافقته للنظم الكريم تدبر وهو
المراد بالغارمين والغرامة في اصل اللغة اللزوم وقال الشافعي الغارم من تحمل غرامة في اصلاح
ذات البين (لايملك نصابا فاضلا عن دينه) اى عما يحتاج اليه فيدخل فيه من هو مصرف بلاخلاف
من مديون ملك قوت شهر يساوي قيمته نصابا فاضلا عن دينه كما في القهستاني وفي الاصلاح
لم يقل فاضلا عن دينه لان ملك النصاب لايكون الا كذلك لكن النصاب في اللغة مائتا درهم مطلقا
ولهذا قيده تدبر (ومنقطع الغزاة) اى الذين عجزوا عن اللحوق بجيش الاسلام لفقرهم بهلاك النفقة

الصدقة وان كانوا كاسبين اذالكسب يقعدهم عن الجهاد كما في القهستاني (عند ابي يوسف)
وفي رواية عن محمد وهو الصحيح وهو المراد بفي سبيل الله (و) منقطع (الحاج عند محمد ان كان)
المنقطع (فقيرا) فان قيل هذا مكرر لانه اما ان يكون له في وطنه مال اولا فان كان فهو ابن
السبيل وان لم يكن فهو فقير اجيب بانه فقير الا انه زاد عليه بالانقطاع في عبادة الله تعالى فكان
مغايرا للفقير المطلق الخالي عن هذا القيد و في الفتح ولا يشكل ان الخلاف فيه لا يوجب خلافا
في الحكم للاتفاق على انه انما يعطي الاصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر فمنقطع الحاج يعطي
اتفاقا (ومن له مال في وطنه لا معه) وهو المراد من ابن السبيل فكل من يكون مسافرا على
الطريق يسمي ابن السبيل كما يسمي ابن الفقير للفقير كما في المبسوط والاولى ان يستقرض عليه
ان قدر عليه في بلده والحق به كل من هو غائب عن ماله وان كان في بلده ولا يلزم ان يتصدق بما فضل
في يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغني والمكاتب اذا عجز كما في الفتح (ويجوز دفعها) اي الزكوة
(الى كلهم) اي الى جميع الاصناف السبعة (والى بعضهم) ولو شخصا واحدا من اي صنف
كان عندنا لان المراد من الاية بيان الاصناف التي يجوز الدفع اليهم لا تعيين الدفع لهم كما في عامة
المعتبرات وبهذا ظهر خلل عبارة الكنز لانه قال فيدفع الى كلهم او الى صنف تدبر وقال الشافعي
لا يجوز الا ان تصرف الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق واقل الجمع ثلثة
وان كان محلى باللام لان الجنس هنا غير ممكن ففيه الاستغراق فتبقى الجمعية على حالها قلنا حقيقة
اللام الاختصاص الذي هو المعنى الكلي الثابت في ضمن الخصوصيات من الملك والاستحقاق وقد
يكون مجردا فحاصل الاضافة الصدقات العام الشامل لكل صدقة منصرف الى الاصناف العام
كل منها الشامل لكل فرد فرد بمعنى انهم اجمعين اخص بها كلها وهذا لا يقتضي لزوم كل صدقة
واحدة تنقسم على افراد كل صنف غير انه استحال ذلك فلزم اقل الجمع منه بل ان الصدقات كلها
للجميع اعم من كون كل صدقة صادقة لكل فرد فرد لو امكن او كل صدقة جزئية لطائفة او لواحد
كما في الفتح وقال صدر الشريعة ونحن نقول اذا دخل اللام على الجمع ولا يمكن حملها على المعهود
ولا على الاستغراق يراد بها الجنس وتبطل الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد
وهنا لا يراد العهد لانه لا قرينة للعهد في الاية والاستغراق لانه لو اريد هذا فلابد ان يراد ان جميع
الصدقات التي في الدنيا بجميع الفقراء الى آخره فلا يجوز ان يحرم واحد وليس هذا في وسع احد
انتهى واعترض صاحب الفرائد فقال لا يجب ان يحمل مثله على الاستغراق الحقيقي بل على
الاستغراق العرفي على طريقة جمع الامير الصاغة اي صاغة بلده وعدم كونه في وسع احد غير مسلم
انتهى اقول ان تقدير الكلام ان جميع الصدقات التي في البلد بجميع الفقراء فيه ايضا فيلزم هذا
المحذور خصوصا في البلد الكبير تدبر (ولا تدفع الزكوة لبناء مسجد) لان التمليك شرط فيها
ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات وكرى الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه
وان اريد الصرف الى هذه الوجوه صرف الى الفقير ثم يأمر بالصرف اليها فيثاب المزكي والفقير
ولا يصرف الى مجنون وصبي غير مراهق الا اذا قبض لهما من يجوز له قبضه كالاب والوصي ويصرف
الى مراهق يعقل الاخذ كما في المحيط ولو اكل من في عياله ناويا الزكوة او الفطرة جاز عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وعليه الفتوى كما في القهستاني (او تكفين ميت) لعدم التمليك (او قضاء دينه)
اي الميت الفقير بامره او بغير امره لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه بخلاف دين الحي
بامره ان كان فقيرا كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة (او ثمن قن
يعتق) اي لا يشتري بها رقبة تعتق لانعدام التمليك (و) لا تدفع (الى ذمي) لقوله عليه الصلاة
والسلام لمعاذ رضي الله تعالى عنه خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم وضمير الجمع للمسلمين

لوجوب الزكوة عليهم ولايلزم زيادة على النص وهو قوله تعالى انما الصدقات للفقراء بخبر الواحد لان هذا الحديث مشهور ولئن كان خبرا واحدا فالعام خص منه الحربي الفقير بالاجماع مستندين الى قوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين فجاز تخصيصه بعد بخبر الواحد كما حقق في موضعه وكذا لايصرف الى المرتد وينبغي ان لايصرف الى من يكفر من المبتدعة كما في القهستاني وقيل زفر الاسلام ليس بشرط (وصح غيرها) من قبيل الاستخدام اى غير الزكوة من الفطر و الكفارة و النذر والتطوع الى الذمى و قال الشافعي لايجوز وهو رواية عن ابي يوسف ولوقال وغير العشر والخراج لكان اولى لانهما لايدفعان اليه ايضا تدبر (ولا) تدفع (الى غنى) خلافا للشافعي في اغنياء الغزاة اذا لم يكن لهم شئ في الديوان ولم يأخذوا من الفئ (يملك نصابا من اى مال كان) سواء كان من النقود او السوائم و العروض وهو فاضل عن حوائجه الاصلية كالدين في النقود والاحتياج في الاستعمال في امر المعاش في غيرها بلا اشتراط النماء حتى لو كان له كتاب مكرر بحسب الواحد من النصاب ولو كان له داران يسكن في احديهما ولا يسكن في الاخرى يعتبر قيمة الثانية سواء يوجرها اولا وقال محمد ان كان يصرف اجرتها الى قوته وقوت عياله لايعتبر قيمتها كما في العناية وابن الملك والظاهر ان ملك نصاب سائمة كخمس من الابل لايجوز دفع الزكوة له سواء كانت تساوى مائتى درهم اولا كما في البحر والمنح لكن ليس الامر كما قال لان قول العناية سواء كان الخ مفيد تقدير النصاب بالقيمة سواء كان من العروض اوالسوائم لما ان العروض ليس نصابها الاما تبلغ قيمتها مائتى درهم وقد قال المرغيناني اذا كان له خمس من الابل سائمة قيمتها اقل من مائتى درهم تحل له الزكوة وتجب عليه شاة و في الجوهرة الغني هو من يملك نصابا من النقدين او ما قيمته نصاب وفي القهستاني الفقير من له دون النصاب اى غير ما يبلغ نصابا قدر مائتى درهم او قيمتها وبهذا ظهر ان المعتبر نصاب النقد من اى مال كان بلغ نصابا اى من جنسه اولم يبلغه كما في نظم الوهبانية وشرحه له و في شرحه لابن الشحنة وفي السراج الوهاج وقد نص على اعتبار القيمة في اكثر المعتبرات لقوله عليه الصلاة والسلام لاتحل الصدقة لغنى قيل وما الغني يارسول الله قال له مائتا درهم والعجب ان صاحب البحر ذكر في الاشباه خلافه فليتأمل وفي المحيط الغنى ثلثة انواع غنى يوجب الزكوة وهو ملك نصاب حولى تام وغنى يحرم الصدقة و يوجب صدقة الفطر والاضحية و هو ملك ما يبلغ قيمة نصاب وغنى يحرم السؤال دون الصدقة وهو ان يكون له قوت يومه ومايستر عورته (او عبده) اى غنى لان الملك يقع لمولاه وكذا المدبر وام الولد والمراد بالعبد الغير المديون المستغرق لما في يده ورقبته ولو كان جاز دفعها عند الامام خلافا لهما (او طفله) لانه يعد غنيا بغناء ابيه عرفا ولايخفى ان في الاضافة اشارة الى جواز الصرف الى طفل الفقير (بخلاف ولده الكبير) وان كانت نفقته على الاب الغنى لانه لايعد غنيا بغنائه (وامرأته ان كانا فقيرين) فيجوز الدفع لهما وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لايجوز دفعها الى امرأة الغنى كابنه (ولا) تدفع (الى هاشمى من آل على او عباس او جعفر او عقيل) بفتح العين (او الحارث بن عبد المطلب ولو كان عاملا عليها) اى على الزكوة لقوله عليه الصلاة و السلام ان هذه الصدقات انما هي اوساخ الناس وانها لاتحل لمحمد ولا آل محمد والعباس والحارث ابناء عبد المطلب وعلى وجعفر وعقيل اولاد ابي طالب رضى الله تعالى عنهم وفائدة التخصيص بهؤلاء انه يجوز الدفع الى من عداهم من بنى هاشم كذرية ابي لهب كما في الجوهرة و هو ظاهر الرواية وروى ابو عصمة عن الامام انه يجوز الدفع لبنى هاشم في زمانه لان في عوضها خمس الخمس ولم يصل اليهم وروى ان الهاشمى يجوز له دفع زكوته الى هاشمى مثله (قيل بخلاف التطوع) يعنى اختلفوا فيما يمنع قال بعضهم من الصدقات الواجبة كالزكوة والنذور و الكفارات واما التطوعات فيجوز صرفها اليهم و في النهاية نقلا عن العتابي اما جواز

النفل فبالاجماع وتبعه صاحب المعراج واختاره في المحيط مقتصرا وعزاه الى النوادر ومشى عليه
الاقطع واختاره في غاية البيان وكان هو المذهب كما في البحر وجزم به صاحب الدرر ولم يحك خلافا
ولم يشعر به لكن اثبت الشارح الزيلعي الخلاف في التطوع على وجه يشعر بترجيح الحرمة وقواه
المحقق في الفتح من جهة الدليل لاطلاقه و لهذا اورد المصنف بصيغة التمريض و عن الامام
لا بأس في صرف الكل اليهم وعنه جواز دفع الزكوة اليهم وفي الآثار وعن الامام روايتان و بالجواز
نأخذ لان الحرمة مخصوصة بزمانه عليه الصلاة والسلام وقد سوى صاحب الكافي بين التطوع
والوقف وقيده في بعض المعتبرات بما اذا سماهم في الوقف يجوز اما اذا لم يسمهم فلا فانها صدقة
واجبة (ومواليهم) اى معتق بنى هاشم (مثلهم) اى مثل بنى هاشم في عدم جواز دفعها اليهم
لقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم (ولا يدفع) المزكى زكوته (الى اصله وان علا او فرعه
و ان سفل) سواء كان بالنكاح او السفاح لان المنافع بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال
(او الى زوجته) بالاتفاق (وكذا لا تدفع) المرأة (الى زوجها) و لو معتدة من باين او ثلث
عند الامام خلافا لهما لقوله عليه الصلاة والسلام لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامرأة
ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وقد سألته عن التصدق قلنا هو محمول على النافلة للاشتراك في المنافع
(ولا الى عبده او مكاتبه او مدبره او ام ولده) لان كسبهم للسيد وله حق في كسب مكاتبه حتى انه
لو تزوج جارية مكاتبه لم يجز كما لو تزوج جارية نفسه كما في الجوهرة (وكذا عبده المعتق بعضه)
لانه بمنزلة المكاتب لوجوب السعاية عليه فيما لم يعتق لتجزى الاعتاق عند الامام (خلافا لهما)
لعدم تجزى الاعتاق عندهما فاعتاق بعضه اعتاق كله فيصير حرا فيجوز الدفع اليه هذا اذا كان
العبد كله لمعتق البعض فلو بين اثنين فاعتق احدهما حصته وهو معسر واختار الساكت الاستسعاء
فللمعتق الدفع لانه مكاتب لشريكه وليس للساكت الدفع لانه مكاتبه وان كان المعتق موسرا واختار
الساكت تضمينه فللساكت الدفع لانه اجنبى عنه وليس للمعتق الدفع اذا اختار استسعاءه لانه مكاتبه
لما انه بالضمان مخير بين اعتاق الباقي والاستسعاء كما في المنح (ولو دفع) المزكى (الى من ظنه مصرفا
فبان انه غنى او هاشمى) على الصحيح عند الامام او كافر المراد بالكافر ما كان ذميا اما لو ظهر حربيا
او مستأمنا لا تجوز كما في الجوهرة والبحر (او ابوه او ابنه اجزأه) عند الطرفين (خلافا لابى يوسف)
لان خطأه ظهر بيقين فصار كما توضأ بماء ثم تبين انه كان نجسا يعيد صلاته ولهما انه اداها باجتهاده
فيصح وان اخطأ كالصلاة عند اشتباه القبلة وهذا اذا تحرى اما اذا شك فلم يتحر او تحرى فظن
انه ليس بمصرف فلم يجزه ولو علم انه فقير اجزأه على الصحيح (ولو بان انه عبده او مكاتبه لا يجزئ)
لانه لم يخرج عن ملكه خروجا صحيحا وهذا بالاجماع كما في الاختيار (وندب دفع) مقدار (ما يغنى)
المدفوع اليه (عن السؤال يومه) اى يوم الدفع ولو اطلق لكان اخصر لان في ذلك صيانة عن ذل
السؤال لكن قيده به لان الاغناء مطلقا مكروه (وكره دفع نصاب او اكثر) ولو ترك او اكثر لكان اخصر
لانه قد حصلت بدون الكراهة (الى فقير غير مديون) فان كان عليه دين يجوز ان يعطيه قدر
ما يقضى دينه وزيادة دون مائتين وكذا اذا كان له عيال لا بأس بان يعطى قدر ما لو قسم ما دفع اليه
نصيب الواحد اقل من النصاب وفي الفتح والاوجه ان ينظر الى ما يقتضيه الحال في كل فقير من عيال
وحاجة اخرى كدهن وثوب وكراء منزل وغير ذلك قال عليه الصلاة والسلام اذا تصدقتم فاغنوهم
ولهذا قالوا من اراد ان يتصدق بدرهم فاشترى به فلوسا ففرقها فقد قصر في امر الصدقة (و) كره
(نقلها) اى الزكوة بعد تمام الحول من بلد (الى بلد آخر) غير البلد الذى فيه المال وان كان
المزكى في بلد والمال في بلد آخر فالمعتبر مكان المال لا المالك بخلاف صدقة حيث يعتبر عند محمد مكان
المؤدى وهو الاصح خلافا لابى يوسف (الا) ان ينقلها (الى قريبه) اى المزكى فلا يكره من الصلة

قال ابو حفص الكبير لاتقبل صدقته وقرابته محاويج حتى يبدأ بهم قالوا افضل صرف الصدقة
الى اخوته ذكورا واناثا ثم الى اولادهم ثم الى اعمامه ثم الى اولادهم نازلين ثم الى اخواله ثم الى ذوى الارحام
ثم الى جيرانه ثم الى اهل سكته ثم الى اهل مصره والمراد من ذوى الارحام بعد ذكر اخواله ذورحم
ابعد مما ذكر قبله (او) شخص (احوج من اهل بلده) لدفع شدة الحاجة وهذا اذا لم يكن
فقراء غير البلدة اورع اوانفع بتعليم الشرائع وتعلمها والافلا يكره ولو مكث مسلم فى دار الحرب سنين
بامان فعليه الزكوة فى ماله يفتى بادائها الى من يسكن دار الاسلام وان وجد مصرفا فى دار الحرب
(ولا يسأل من له قوت يومه) من الغداء والعشاء ويجوز معه سؤال الجبة والكساء عند الاحتياج

﴿باب صدقة الفطر﴾

من قبيل اضافة الحكم الى شرطه كما فى حجة الاسلام وهى
مجاز والحقيقة اضافة الحكم الى سببه كما فى حج البيت ومناسبتها للزكوة لانها عبادة مالية والتقديم
على الصوم جائز والمقصود هو المضاف لا المضاف اليه الا ان الزكوة ارفع درجة منها لثبوتها بالنص
القاطع فقدمت عليها وذكر فى المبسوط عقيب الصوم على اعتبار الترتيب الطبيعى اذ هى بعد الصوم
طبعا كما فى الجوهرة والفطر لفظ اسلامى اصطلح عليه الفقهاء كانه من الفطرة التى هى الخلقة وربما
ومعنى كما فى اكثر الكتب لكن يجوز ان يكون من الفطر بمعنى الافطار لانه تشريف هذا اليوم والصدقة
تتعلق به (هى واجبة) وجوبا موسعا فى العمر كالزكوة على الصحيح كما فى البحر معللا بان
الامر بادائها مطلق عن الوقت فلا يضيق وقيل مضيقا فى يوم الفطر عينا اراد بالوجوب
المصطلح عليه عندنا وهو ماثبت بدليل فيه شبهة حتى لايكفر جاحده قالوا فى صدقة الفطر ثلثة
اشياء قبول الصوم والفلاح والنجاة من سكرات الموت وعذاب القبر وقال الشافعى هى فريضة
(على الحر المسلم) فتجب على المسافر ولا تجب على العبد بل على سيده لاجله ولا على الكافر
لانه ليس من اهل العبادة (المالك لنصاب فاضل عن حوائجه الاصلية) فيعتبر ما اراد على
الكفاية له ولعياله (وان لم يكن) النصاب (ناميا) كدار لاتكون للسكنى ولا للتجارة ولو كان له
دار واحدة يسكنها وفضلت عن سكناه يعتبر الفاضل ان كانت قيمته نصابا وكذا ما فضل
عن اثلثة من الثياب للشتاء والصيف وعن فرسين للغازى فرس وحمار للغير وعن نسخة
واحدة من مصنف من كتب الفقه لاهلها واثنين من التفسير والحديث والواحد من المصاحف
وفى الخلاصة لو كان له كتب ان كانت كتب الطب والنجوم والادب يعتبر نصابا ولايخالف
ما فى الزكوة لان فى هذه المسئلة روايتين تمشى فى باب الزكوة على رواية وفى باب الفطر على
اخرى ولو كانت له دور وحوانيت للغلة وهى لاتكفى عياله فهو من الفقراء على قول محمد خلافا
لابى يوسف وعلى هذا الكرم والارض ولايعتبر ما قيمته نصاب من قوت شهر بلاخلاف عندنا
وقال الشافعى تجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله (وبه) اى بهذا النصاب
(تحرم) على مالكه (الصدقة) اى الزكوة والعشر والفطر وغيرها (وتجب الاضحية) فى ظاهر
الرواية وكذا تجب عليه نفقة القريب (عن نفسه) متعلق بواجبة وان لم يصم لمانع لان السبب
هو الرأس (وولده الصغير الفقير) فلو زوج ابنته الصغيرة من رجل وسلمها اليه لم تجب عليه ولو
كان له آباء فعلى كل فطرة كاملة عند ابى يوسف وقال محمد عليهم صدقة واحدة ولو كان احد
الاباء موسرا دون الباقين فعليه صدقة تامة عندهما ولا تجب عليه فطرة ولد ولده فى ظاهر
الرواية (وعبده للخدمة ولو كان) العبد (كافرا) اومأذونا اوجانيا عمدا اوخطأ وعند الشافعى
لا لو كافرا (وكذا مدبره وام ولده) وكذا اذا كان فى يد غيره باجارة اواعارة او وديعة اورهن
(لاعن زوجته) عطف على نفسه خلافا للشافعى (وولده الكبير) ولو فى عياله فى ظاهر الرواية لكن
لوادى لهما بغير امرهما جاز ولا يؤدى لغير عياله الا بامره كما فى المحيط (ولا عن طفله الغنى)

لانعدام المؤنة (بل) تجب (من مال الطفل) عند الشيخين استحسانا خلافا لمحمد وزفر وهو
القياس وعلى هذا الخلاف مماليكه وفى اطلاقه اشارة الى جواز اداء وصى الاب او الجد عند عدمهما
او وصى القاضى ولو لم يخرجها الولى او الوصى عنه وجب الاداء بعد بلوغه (والمجنون كالطفل)
فتجب على الاب ان كان فقيرا وفى ماله ان كان غنيا عند الشيخين وقال محمد الامين ما له وعنه
ان الكبير المجنون اذا بلغ مجنونا ففطرته على ابيه وان مفيقا ثم جن لا (ولا عن مكاتبه) ولو يجز
لعدم الولاية ولا عليه لفقره (ولا عن عبيده للتجارة) للثنى اذ هى تجب عليه لا عن قن لقوله عليه
الصلاة والسلام ادوا عمن تمونون اذ الامر يقتضى ان يجب على المخاطب فتجب فطرته على المولى
وتجب زكوته عليه ايضا فلزم الثنى وعند الشافعى تجب الفطرة على العبد ثم يتحمله مولاه فلا ثنى
عنده (ولا عن عبد آبق) لعدم الولاية والمؤنة (الا بعد عوده) لعود الولاية والمؤنة (ولا عن عبد
او عبيد) مشتركة (بين الاثنين) عند الامام لقصور الولاية والمؤنة فى حق كل منهما وقال الباقانى
ولو اكتفى بالثانية عن الاول لكان اولى لكن المصنف افرد بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف كما هو دأب
المؤلفين وفيه خلاف الائمة الثلثة لان عندهم يخرج منهما فى القدر المشترك بقدر الملك من
الانصباء (وعندهما تجب على كل) واحد من الشريكين (فطرة ما يخصه من الرؤس) اى رؤس
العبيد (دون الاشقاص) يعنى لو كان لهما عبد واحد لا يجب شئ ولو كان اثنين تجب على كل
صدقة عبد واحد ولو كانوا ثلثة فكذا ولا يجب عن الثالث شئ ولو كانوا اربعة تجب على كل
صدقة عبدين وعلى هذا وهذا بناء على انهما يريان قسمة الرقيق والامام لا يراها وقيل لا تجب
عليهم بالاجماع والصحيح انه على الخلاف كما فى الكافى (ولو بيع عبد بخيار) والمراد بالخيار خيار
الشرط لان المبيع لو رد بخيار عيب اورؤية قبل القبض ففطرته على البائع اتفاقا وان رده بعد
القبض فعلى المشترى (فعلى من يتقرر الملك له) اى يتوقف وجوب صدقة فطر العبد المبيع بشرط
الخيار لاحدهما اولهما واذا مر يوم الفطر والخيار باق تجب على من يصير العبد له فان تم البيع
فعلى المشترى وان فسخ فعلى البائع عندنا وعند زفر على من له الخيار وعند الشافعى على من له
الملك كالنفقة ولو كان البيع باتا ولم يقبضه حتى مر يوم الفطر فان قبضه بعد ذلك فعليه صدقة
وان لم يقبضه حتى هلك عند البائع لم تجب على واحد منهما اتفاقا (وتجب) الفطرة (بطلوع)
اى بعد طلوع (فجر يوم الفطر) اى وجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر الثانى من يوم الفطر
تعلق وجوب الاداء بالشرط لا تعلقه بالسبب لان الفطر شرط والرأس سبب والمعنى وقت الوجوب
ثبت بطلوع الفجر وقال الشافعى بغروب الشمس فى اليوم الاخير من رمضان (فمن مات قبله او اسلم
او ولد بعده لا تجب) فطرته عندنا لعدم تحقق شرط وجوب الاداء (وصح تقديمها) على يوم
الفطر لوجود السبب وهو رأس يمونه والوقت شرط وجوب الاداء والتعجيل بعد سبب الوجوب
جائز كما فى الزكوة (بلا فرق بين مدة ومدة) ولو عشر سنين او اكثر هذا هو الصحيح المختار كما فى اكثر
المعتبرات وقيل سنة او سنتين على الصحيح كما فى المضمرات وقيل جاز ان تؤدى فى رمضان وعليه
الفتوى كما فى الظهيرية وقيل فى نصفه وقيل لا يجوز الا فى العشر الاخير وقيل بيوم او يومين وقال
الحسن لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية (وندب اخراجها قبل صلاة العيد) بعد الطلوع لقوله عليه
الصلاة والسلام من اداها قبل الصلاة فهى صدقة مقبولة وان اداها بعدها فهى صدقة من
الصدقات ويجب دفع فطرة كل شخص الى مسكين واحد حتى لو فرقها بين اثنين او اكثر لم يجز
خلافا للشافعى وقال فى المنح وهو المذهب والافضل ان يؤدى صدقة نفسه وعياله الى واحد
ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين واحد ولكن شرط عدم الوصول الى النصاب (ولا تسقط)
صدقة الفطر (بالتأخير) ولا يكره التأخير وان طال وكان مؤديا لا قاضيا لكن فيه اساءة وعن

الحسن تسقط بمضي يوم الفطر وعنه بصلاة العيد (وهي) اى صدقة الفطر (نصف صاع من بر اودقيقه اوسويقه) والمراد منهما مايتخذ من البر اما دقيق الشعير اوسويقه فكالشعير والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة (اوصاع من تمر اوشعير) لقوله عليه الصلاة والسلام ادوا عن كل حر وعبد صغير اوكبير نصف صاع من بر اوصاعا من تمر اوصاعا من شعير وهذا حجة على الشافعي فانه قال في الكل صاع (والزبيب كالبر) وهو رواية الجامع الصغير اذ كلا يؤكل كبزه (وعندهما كالشعير) وهو رواية الحسن عن الامام لانه يشبه التمر من حيث المقصود وهو التفكه قيل والفتوى على قولهما لكن الاولى ان يراعى فيه القدر والقيمة (والصاع) عند الطرفين (مايسع ثمانية ارطال بالعراقي) كل رطل عشرون استارا وهو ستة دراهم ونصف فيكون الفا واربعين درهما وكان ذلك الصاع قد فقد فاخرجه الحجاج والعراقي علم صاع كما في النهاية (من نحو عدس اوماش) بفتح الميم وتشديد الجيم الماش وانما قدروه بهما لعدم التفاوت بين حباتهما تخلخلا واكتنازا واما التفاوت صغرا اوعظما فلادخل له في التقدير وزنا كما في الاصلاح (وعند ابي يوسف خمسة ارطال وثلث رطل برطل اهل المدينة) وهو ثلثون استارا وهو قول الشافعي (ولودفع منوى بر صح) يعني يجوز اعطاء نصف صاع وزنا لان الصاع مقدر بالوزن وهذه رواية ابي يوسف عن الامام (خلافا لمحمد) في رواية رواه ابن رستم عنه لان الآثار جاءت بالصاع وهو اسم المكيل كما في الاصلاح (ودفع البر في مكان تشترى به) اي بالبر (الاشياء فيه افضل) لانه ابعد عن الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي (وعند ابي يوسف الدراهم افضل) من الدقيق لانه ادفع لحاجة الفقير واعجل بها والدقيق افضل من البر قال محمد بن سلمة ان كان في زمن الشدة فالاداء من الحنطة اودقيقه افضل وفي زمن السعة الدراهم افضل وفي الظهيرية ان الفتوى على ان القيمة افضل لكن لاخلاف بين النقلين في الحقيقة لانهما نظر الى ماهو اكثر نفعا وادفع للحاجة الله اعلم

﴿كتاب الصوم﴾

قدمه على كتاب الحج لانه منه بمنزلة البسيط من المركب من حيث انه عبادة بدنية محضة والحج عبادة بدنية ومالية والبسيط قبل المركب هذا ثالث اركان الاسلام بعد لااله الاالله محمد رسول الله شرعه سبحانه وتعالى لفوائد اعظمها كونه موجبا لشيئين احدهما غير الآخر وهي سكون النفس الامارة وكسر سورتها في الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من العين واللسان والاذن والفرج فان به يضعف حركتها في محسوساتها ولذا قيل اذا جاعت النفس شبعت جميع الاعضاء واذا شبعت جاعت كلها ومنها كونه موجبا للرحمة والعطف على المساكين لذوق الم الجوع فانه لما ذاق الم الجوع في بعض الاوقات ذكر من هذا حاله في عموم الاوقات فتسارع الى رحمته والرحمة حقيقتها في حق الانسان نوع الم باطن فيسارع لدفعه عنه بالاحسان اليه فينال بذلك ما عند الله من حسن الجزاء ومنها كونه موافقة الفقراء بتحمل مايتحملون احيانا وفي ذلك رفع حال عند الله تعالى كما في الفتح لكن في الآخرين كلام لانهما في حق الغني فقط اما في حق الفقير فلا فلو اقتصر على الاول لكان اولى تأمل والصوم في اللغة الامساك مطلقا عن الكلام وغيره ثم جعل عبارة عن هذه العبادة ومنه صام الفرس اذا لم يعتلف قال النابغة * خيل صيام وخيل غير صائمة * تحت العجاج واخرى تعلك اللجما * اي ممسكة عن العلف اوغير ممسكة (و) في الشريعة (هو ترك الاكل) ومافي حكمه فلا يرد ماوصل الى الدماغ فانه مفطر لان المراد ادخال شيء بطنه ماكولا اولا فما وصل الى الدماغ وصل الى الجوف لما ان بين الدماغ والجوف منفذ (والشرب) بالحركات (والوطئ) اي كف النفس عن هذه الافعال قصدا فلا يشكل بما فعل نسيانا لان فعل الناسي ليس بمعتبر شرعا والمراد بالوطئ الوطئ الكامل فلا يشكل بوطئ ميتة اوبهيمة بلا انزال على ان التعريف بالاعم جائز ولوقال ترك المفطرات لزم الدور اذهي مفسدات الصوم كما في القهستاني لكن لوقال امساك عن ادخال شيء

عمدا بطنا اوماله حكم الباطن لكان اوضح و ذلك الامساك ركنه (من الفجر) اى اول زمان الصبح الصادق عند جمهور العلماء وقيل انتشاره لكن الاول احوط (الى الغروب) الحسى بحيث تظهر الظلمة فى جهة الشرق لا الحقيقى لانه لايمكن تحقيقه الا للافراد (معنيته من اهله) احتراز عن نية من ليس باهل للصوم كالحائض والنفساء ونحوهما وهى شرط لصحة الاداء ليتميز بها العبادة عن العادة واراد بمعية النية معية الوجود لامعية الاستمرار كما فى شرح المجمع (وهو) اى الاهل (مسلم) احتراز عن الكافر (عاقل) احتراز عن المجنون (طاهر من حيض ونفاس) بالانقطاع فيصح صوم الجنب لكن قال فى المنح ولايشترط العقل والافاقة للصحة لان من نوى الصوم من الليل ثم جن فى النهار اواغمى عليه يصح صومه فى ذلك اليوم وانما لم يصح فى اليوم الثانى لعدم النية لانها من المجنون والمغمى عليه لاتتصور لا لعدم اهلية الاداء واما البلوغ فليس من شرط الصحة لصحته من الصبى العاقل ولهذا يثاب عليه وفى الفتح وينبغى ان يزاد فى الشروط العلم بالوجوب اوالكون فى دار الاسلام لان الحربى اذا اسلم فى دار الحرب ولم يعلم بفرضية رمضان ثم علم ليس عليه قضاء مامضى (وصوم) شهر (رمضان) فان المجموع علم فى ثلثة اشهر شهر رمضان شهر ربيع الاول شهر ربيع الاخر ورمضان محمول على الحذف للتخفيف وذلك لانه لوكان رمضان علما لكان شهر رمضان بمنزلة انسان زيد ولايخفى قبحه ولهذا كثر فى كلام العرب شهر رمضان ولم يسمع شهر رجب وشهر شعبان على الاضافة كما فى التلويح والسر فى قبحه عدم الاستعمال والافهو من قبيل اضافة العام الى الخاص وهى جائزة تدبر وهو مشتق من رمض اذا احترق لان الذنوب تحترق فيه (فريضة) لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده كما فى الهداية وانما لم يقل وللاجماع كما قيل لانه لما اتجه عليه ان يقال انه عام خص منه البعض وهو الذى لم يجر عليه قلم التكليف من الصبى والمجنون فيكون دليلا ظنيا قاصرا عن افادة الفرضية القطعية تداركه بقوله وعلى فرضيته انعقد الاجماع تأمل (على كل مسلم مكلف) فلايجب على الكافر والصبى والمجنون المستغرق جميع الشهر بالاتفاق اعلم ان شرطه ثلثة انواع شرط وجوبه كالاسلام و البلوغ والعقل وشرط صحة وجوب ادائه كالصحة والاقامة وشرط صحة ادائه وقد مر بيانه آنفا وسبب وجوبه شهود جزء من الشهر ليلا اونهارا وكل يوم سبب وجوب ادائه لان الايام متفرقة كالصلاة فى الاوقات بل اشد لتخلل زمان لايصلح للصوم اصلا وهو الليل ولا تنافى بين جمع السببين فشهود جزء من الشهر سبب لكله وكل يوم سبب لصومه غاية الامر انه تكرر سبب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله فى ضمن غيره وحكمه سقوط الواجب وقيل ثوابه ان كان صوما لازما والا فالثانى كما فى الفتح وقال المولى ابن كمال الوزير ان السبب الجزء الاول من كل يوم لا كله والايلزم ان يجب صوم كل يوم بعد تمام ذلك اليوم ولا الجزء المطلق والا لوجب صوم يوم بلغ فيه الصبى ولاوجه لان يكون الشهر سببا باعتبار جزئه الاول او باعتبار جزئه المطلق اذيلزم على الاول ان لا يجب صوم مابقى على من بلغ فى اثناء الشهر و يلزم على الثانى ان يجب صوم الكل فى الصورة المذكورة انتهى لكن فيه كلام لان السبب شهود جزء من الشهر لامحالة لكن عدم وجوب صوم الكل فى تلك الصورة عدم وجدان الشرط وهو البلوغ لا العدم وجدان السبب فاذا بلغ فى اثناء الشهر وجب صوم مابقى لوجود الشرط ولايجب صوم مامضى لعدمه تدبر (اداء) لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه (وقضاء) لقوله تعالى فعدة من الايام اخر و يجب القضاء بما يجب به الاداء (وصوم المنذور) معينا كما اذا قال لله على ان اصوم يوم الخميس مثلا اوغير معين كقوله لله على ان اصوم يوما مثلا وسببه النذر ولذا لونذر صوم شهر بعينه فصام شهرا قبله عنه اجزأه لانه تعجيل بعد وجود السبب و يلغو التعيين (والكفارة) ظهار اوقتل او يمين اوجزاء صيد اوفدية

الاذى فى الاحرام والسب الحنث والقتل (واجب) لم ينعقد الاجماع على فرضية واحد منهما
بل على وجوبه اى ثبوته عملا لا علما ولهذا لا يكفر جاحده كما فى الاصلاح لكن فى الفتح الاظهر
انهما فرض للاجماع على لزومهما ونص فى البدايع على فرضية المنذور وفى المواهب وفرض صوم
الكفارات وكذا فرض المنذور فى الاظهر وفى المبين الكفارة فرض والنذر واجب وقال يعقوب باشا
وقول ابن ملك فى شرحه ولو قال وصوم رمضان والنذر فرض وصوم الكفارات واجب لكان
اولى ليس بتام لانه لا فرق بين صوم النذر وصوم الكفارة فى الواجبية او الفرضية كما لا يخفى انتهى
على انها تخالف ما فى شرحه للمجمع تدبر هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها
(وغيره ذلك نفل) يعنى الزائد وهو اعم من السنة كصوم عاشوراء مع التاسع والمندوب كصوم ثلثة
من كل شهر و يستحب كونها الايام البيض ولم يذكر المكروه تنزيها وهو صوم عاشوراء مفردا ونحوه
كما سنبين ان شاء الله تعالى (صوم العيدين وايام التشريق حرام) لورود النهى عن الصيام
فى هذه الايام (ويجوز) اى يصح (اداء رمضان والنذر المعين بنية) واقعة (من الليل والى ما قبل
نصف النهار) والنهار الشرعى من الصبح الى المغرب فنصفه الضحوة الكبرى كما فى اكثر الكتب
لكن اللغوى كذلك كما فى ديوان الادب فحينئذ لابد ان تكون النية موجودة فى اكثر النهار ولو قال فى الليل
واليوم قبل نصفه لكان اولى لان الشرط وجودها فى احد الوقتين لا ابتداؤها من احدهما وانتهاؤها
فى الآخر كما فى الاصلاح وعند الشافعى لابد من التبييت (لا عنده) اى نصف النهار (فى الاصح)
فلو نوى عند الضحوة او بعدها لم يصح على الصحيح لان الشرط عندنا اقتران النية باكثر وقت
الاداء لقيام الاكثر مقام الكل والافضل ان ينوى مقارنا للصبح كما فى التحفة وهذا خاص بالصوم
لكونه ركنا واحدا بخلاف الحج والصلاة فلا تجوز بنية فى اكثرها بل لابد من اقترانها بالعقد على
ادائها ولا فرق بين المسافر والمقيم فى اشتراط الصوم بالنية وجوازها قبل نصف النهار خلافا
لزفر فانه قال بعدم اشتراطه بها فى حق المقيم و بعدم جوازها الا من الليل فى حق المسافر (و)
يصح اداها (بمطلق النية) وهو ان يتعرض لذات الصوم دون الصفة كنويت الصوم فان مراده
بمطلق النية نية مطلق الصوم من غير تقييد بكونه نفلا او فرضا وليس المراد ان الصوم يصح
بالنية المطلقة من حيث انها نية وهو من قبيل اضافة الصفة الى الموصوف ولو قال بنية المطلق
لكان اولى و بهذا اندفع ما قاله القهستانى من انه يصح صومه بنية نفل و يصح بنية مطلقة
باعادة النية الموصوفة بالاطلاق فاضافتها الى ما فى بعض النسخ مما لا ينبغى تدبر و يشترط لكل
يوم نية عندنا خلافا لمالك (و بنية النفل) وقال مالك و الشافعى لا يصح اداء رمضان الا بنية
على التعيين كما فى الصلاة ولنا ان ما فى النية لمطلقة فلان رمضان متعين للفرض لا يسع غيره والاطلاق
فى المتعين تعيين كما نادى زيدا المفرد فى الدار يا انسان فان فيه تعيينا له واما فى نية النفل فلان
وصفه بالنفل خطأ فيبطل و يبقى الاطلاق وهو تعيين ولو صام مقيم على غير رمضان لجهله به
فوافقه فهو عنه (و) يؤدى صوم رمضان (بنية واجب آخر للصحيح المقيم) يعنى يصح اداء
رمضان اذا نوى ان يكون عن واجب آخر عليه نحو كفارة قتل غير العمد او ظهار (لا) يؤدى
(النذر المعين) بنية واجب آخر (بل) يقع الاداء (عما نواه) كما ان النفل لا يؤدى بنية واجب آخر
بل يقع عما نوى هذا ان نوى بالليل لانه لو نوى بعد ما اصبح فى يوم التعيين عن واجب آخر يكون
عن نذره سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا والفرق بينهما ان التعيين انما جعل بولاية
الناذر وله حق ابطال صلاحية ماله وهو النفل لا ما عليه وهو القضاء ونحوه ورمضان متعين بتعيين
الشارع (ولو نوى المريض والمسافر فيه) اى فى رمضان (واجبا آخر) كالقضاء و كفارة القتل
والظهار (وقع) صومه (عما نوى) هذه التسوية بين المريض والمسافر على رواية الحسن عن الامام

لكن فرق بينهما شمس الائمة وفخر الاسلام فى اصولهما و وجهه ان اباحة الفطر له عند العجز
عن اداء الصوم فاما عند القدرة فهو والصحيح سواء بخلاف المسافر فان الرخصة فى حقه تتعلق
بعجز باطن قام السفر الظاهر مقامه وهو موجود وفى الايضاح ان هذا الفرق ليس بصحيح والصحيح
انهما متساويان وهو اختيار الكرخى والهداية وغيرهما واكثر مشايخ بخارى وبه اخذ المصنف
لان رخصته متعلقة بخوف زيادة المرض لابحقيقة العجز فكان كالمسافر فى تعلق الرخصة بعجز
مقدر (وعندهما) يقع (عن رمضان) لان الرخصة كيلا تلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق
بغير المعذور ووجه قول الامام انهما شغلا الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتخيرهما فى صوم رمضان
الى ادراك العدة من الايام الاخر ولو اطلق المسافر النية فالاصح انه يقع عن رمضان على جميع
الروايات كالمريض (والنفل كله) وفى القهستانى عدم الاطلاق لانه قال وشرط لقضاء رمضان
والنذر والنفل لفاسد ان يبيت تدبر (يجوز بنية قبل نصف النهار) مسافرا او مقيما خلافا لمالك
لقوله عليه الصلاة والسلام بعد ما كان يصبح غير صائم انى اذن لصائم وهذا حجة على قول
مالك بانه قال لابد من النية فى الليل ويتمسك باطلاق قوله عليه الصلاة والسلام لاصيام لمن
لم ينو من الليل وعند الشافعى يجوز بعده ايضا ويصير صائما حين نوى اذ هو متجزعنده لكن
من شرطه الامساك فى اول النهار (والقضاء) اى قضاء رمضان (والنذر المطلق) غير المعين
كالنذر لصوم يوم اوشهر اوشبهه (والكفارات) اى كفارة رمضان والظهار واليمين والقتل
والاحصار والصيد والحلق ومتعة الحج (لاتصح الابنية معينة من الليل) السابق او عند الطلوع
بل هو الاصل لان الواجب قران النية بالصوم لاتقديمها وانما صح التقديم للعسر فلو نوى بعد
الطلوع كان تطوعا واتمامه مستحب ولاقضاء بافطاره ولو نوى ليلا ان يصوم غدا ثم عزم
فى الليل على الفطر لم يصر صائما ثم اذا افطر لاشئ عليه ان لم يكن رمضان ولو نوى الصائم الفطر
لم يفطر حتى يأكل ولو قال نويت صوم غد ان شاء الله تعالى فعن الحلوانى يجوز استحسانا
لان المشية تبطل اللفظ والنية فعل القلب وصححه فى الظهيرية (ويثبت رمضان) اى دخوله
وابتداؤه (برؤية هلاله او بعد شعبان) اى بان يعد شعبان (ثلثين) يوما لقوله عليه الصلاة
والسلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما والغم عبارة
عن عدم الظهور لعلة فى السماء او لقربه من الشمس (ولايصام يوم الشك) لقوله عليه الصلاة
والسلام لاتقدموا الشهر بصوم يوم او يومين الا ان يكون شئ يصوم احدكم الحديث وما رواه
صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى اباالقاسم ولايصام الذى شك فيه الا تطوعا لااصل له
كما فى التبيين لكن فى الفتح خلافه تدبر (الاتطوعا) اى نفلا بغير كراهة فى الاصح (وهو) اى الصوم
(احب ان وافق) صومه من الخواص والعوام صوما يعتاده كصوم الخميس او الاثنين او ثلاثة
من آخر كل شهر ولو صام يومين كره وقال بعضهم ان كان باسماء علة يصوم والافلا (والا) اى
وان لم يوافق صوما يعتاده (فيصوم الخواص) اى العلماء او الذين يعلمون نيته وهى ان يقصد
التطوع بنية المطلق او بنية النفل بلاقصد رمضان ويفطر غيرهم بعد نصف النهار نفيا لتهمة
ارتكاب النهى لان ابايوسف افتى الناس يوم الشك بالفطر بعد التلوم لما روى ان النبى عليه الصلاة
والسلام انه قال اصبحوا يوم الشك مفطرين متلومين اى غير آكلين ولاصائمين قيل الافضل
الفطر وقيل الصوم واجمعوا على انه لايأثم بالفطر اما فى الصوم فقيل يكره ويأثم وقيل لايأثم (وكره
صومه) اى صوم يوم الشك ناويا عن رمضان لتشبهه باهل الكتاب (او عن واجب آخر) لكن
الثانى فى الكراهة دون الاول لعدم التشبه باهل الكتاب (وكذا) يكره (ان نوى) مترددا
(بانه ان كان) يوم الشك (رمضان فعنه والافعن نفل او واجب آخر) اما فى صورة ترديده

بين رمضان ونفل فلانه ناو للفرض من وجه واما فى صورة ترديده بين رمضان وواجب آخر فلترديده
بين مكروهين هذا اذا كان مقيما وان كان مسافرا يقع عن واجب آخر عند الامام كما بين آنفا وفى الفتح
لايكره صوم واجب آخر فى يوم الشك لان المنهى عنه رمضان لاغير ولو قال والا فمن غيره لكان
اخصر واوضح (وصح فى الكل) اى من قوله وكره صومه الى قوله واجب آخر (عن رمضان
ان ثبت) اى ان ظهر ان ذلك اليوم من رمضان صح لوجود اصل النية (والا) اى وان لم يثبت
رمضان (فا نوى ان جزم) و فى عامة المعتبرات ان ظهر انه من شعبان فان كان نوى رمضان
يكون تطوعا وان افطر لاقضاء عليه لانه ظان وان كان نوى واجبا غير رمضان قيل يكون تطوعا
لانه منهى عنه فلايتأدى به الواجب و قيل يجزيه عن الذى نواه و هو الاصح وعلى هذا اطلاق
المصنف غير صحيح الاان يراد بما نوى واجب غير رمضان لكن تبقى صورة نية رمضان قطعا ولم يثبت
تدبر (و) يصح (عن نفل ان ردد) فى وصف الصوم لان مطلق النية موجود وهو كاف فى النفل
ولو افسد فلاقضاء عليه (وان قال ان كان) الغد الذى هو يوم الشك واقعا من رمضان (واما صائم
عنه والا فلا) اصوم اصلا (لايصح ولو) وصلية (ثبت رمضانيته) لعدم الجزم فيها فلا توجد
النية (ولايصير صائما) كما لو نوى انه ان لم يجد غداء فهو صائم والا فمفطر ولو ترك قوله ولايصير
صائما لكان اولى لان عدم الصحة يستلزم عدم الصوم (واذا كان بالسماء علة) كغيم وغبار وغيرهما
هذا شروع فى بيان ثبوت رؤية الهلال ووجوب ابتداء الصوم به (قبل فى هلال رمضان خبر عدل)
واحد اذا لم يكذبه الظاهر لما صح ان النبى عليه الصلاة والسلام قبل شهادة الواحد فى رؤية هلال
رمضان وحقيقة العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروة وادناها ترك الكبائر والاصرار
على الصغائر فلزم ان يكون مسلما عاقلا بالغا (ولو عبدا اوانثى اومحدودا فى قذف تاب) و هو ظاهر
الرواية وعن الامام نفى رواية المحدود لانها شهادة من وجه وانما اشترط العدالة لان قول الفاسق
فى الديانات غير مقبولة واما مستور الحال فعن الامام قبوله وصححه البزازى وهو غير ظاهر الرواية
وفى الخانية تقبل شهادة الواحد على الواحد اطلق المصنف القبول ولم يقيد بتفسير الرؤية وقال
فى الذخيرة كان الشيخ ابو بكر محمد بن فضل اذا كانت السماء متغيمة انما تقبل شهادة الواحد اذا فسر
وقال رأيت الهلال خارج البلدة فى الصحراء او يقول رأيته فى البلدة بين خلل السحاب فى وقت
يدخل فى السحاب ثم يتجلى اما بدون هذا التفسير لاتقبل لمكان التهمة وعن الحسن يشترط
النصاب له وهو قول مالك والشافعى فى قول واحمد فى رواية (ولايشترط لفظ الشهادة) وفى الخانية
ولاتشترط الدعوى ولالفظ الشهادة فى هذه الشهادة كما لايشترط فى سائر الاخبارات و لم يذكر
المصنف الدعوى لان فى الفطر لم يشترط فى الصحيح مع انه تعلق به نفع العباد وهو الفطر فههنا اولى
(و) شرط مع العلة فى ظاهر الرواية (فى هلال الفطر وذى الحجة شهادة حرين اوحر وحرتين)
و فى القهستانى انه تقبل فيه شهادة واحد (بشرط العدالة) والحرية وعدم الحد فى القذف
لما فيها من الالزام (ولفظ الشهادة) لتعلق حق العباد به بخلاف رمضان لانه حق الشرع وعن
الامام ان الاضحى كهلال رمضان لانه من امور الدين لكن الاظهر انه كالفطر لنفع العباد به بالتوسع
بلحوم الاضاحى مع ان فيه نفعا آخر و هو الاحلال من الحج (لاالدعوى) لما فيها من حق الله
وفى العبد انه تشترط وفى الخانية ينبغى ان يشترط فيه لفظ الشهادة واما الدعوى فينبغى ان لايشترط
كما لايشترط فى عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد فى قولهما وفى الوقف على قول
الفقيه ابى جعفر وعلى قياس قول الامام ينبغى ان يشترط الدعوى فى هلال الفطر وهلال رمضان
كما فى عتق العبد عنده (وان لم يكن بالسماء علة) مما ذكرنا (فلابد فى الكل) اى فى هلال رمضان
و الفطر والاضحى (من جمع عظيم) غير مقدر فى ظاهر الرواية (يقع العلم بخبرهم) ويحكم العقل

بعدم تواطئهم على الكذب والمراد من العلم هنا ما يوجب العمل وهو غالب الظن لا العلم بمعنى اليقين
نص عليه في المنافع والغاية لان التفرد بالرؤية من بين الجم الغفير مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه مع
فرض عدم المانع وسلامة الابصار يوهم الغلط بخلاف ما اذا اعتل المطلع لانه يجوز ان يتفرد بحدة
نظره و بان ينشق الغيم فيتفق له النظر والمراد بالتفرد المذكور هنا تفرد من لم يقع العلم بخبرهم لا تفرد
واحد والا لافاد قبول اثنين وهو منتف ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا
كما في القسامة وعن خلف بن ايوب انه قال خمسمائة ببلخ قليل فبخارى لا تكون ادنى من بلخ فلذا قال
البقالي الالف ببخارى قليل وعن ابي حفص الكبير انه يعتبر الوفاء وقيل ينبغي ان يكون من كل مسجد
جماعة واحد او اثنان وعن محمد انه قال يفوض مقدار القلة والكثرة الى رأي الامام وهو الصحيح
كما في التجنيس لان ذلك يختلف باختلاف الاوقات والاماكن وكان الحكم فيه رأي الامام وفي الفتح
و الحق ما روى عن محمد وابي يوسف ايضا ان العبرة لتواتر الخبر ومجيئه من كل جانب حتى لا يتوهم
تواطئهم على الكذب وفي الزاد وهو الصحيح (وفي رواية) الحسن عن الامام (يكتفي باثنين)
رجلين اورجل وامرأتين سواء كانت بالسماء علة اولم تكن اعتبارا بسائر الحقوق وفي البحر ولم ار
من رجحها من المشايخ وينبغي العمل بها في زماننا لان الناس تكاسلوا عن ترائي الاهلة فانتفى قولهم
مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه وكان التفرد غير ظاهر في الغلط انتهى لكن في ديارنا ليس كما قاله
فعدم الترجيح اولى تدبر (وقال الطحاوي يكتفي بواحد ان جاء من خارج البلد او كان على مكان
مرتفع) قال المولى ابن كمال الوزير وفي الذخيرة انما لا تقبل شهادة الواحد على هلال رمضان اذا
كانت السماء مصحية اذا كان الواحد من المصر واما اذا جاء من خارج المصر او جاء من اعلى الاماكن
في مصر ذكر الطحاوي انه تقبل شهادته وهكذا ذكر في كتاب الاستحسان و ذكر القدوري
انه لا تقبل شهادته في ظاهر الرواية وذكر الكرخي انه تقبل وفي الاقضية صحح رواية الطحاوي واعتمد
عليه القلة الموانع فان هواء الصحراء اصفى فيجوز ان يراه دون اهل المصر وكذلك اذا كان على مكان
مرتفع في المصر لاختلاف الطلوع و الغروب باختلاف المواضع في الارتفاع و الانخفاض قال
في خزانة الاكمل اهل الاسكندرية يفطرون اذا غربت الشمس ولا يفطر من على منارتها فانه يراها
بعد حتى تغرب له هذا على رواية الطحاوي واما في ظاهر الرواية فلا عبرة وفي القهستاني ان ما قال
اهل التنجيم غير معتبر فمن قال انه يرجع في ذلك الى قولهم فقد خالف الشرع قال رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم من اتى كاهنا او منجما فصدقه بما قال فهو كافر بما انزل على محمد عليه الصلاة
والسلام وعن الامام ان رأى القمر قدام الشمس فلليلة الماضية وان رآه خلفها فللمستقبلة وتفسير
القدام ان يكون الى المشرق والخلف الى المغرب لان سير السيارة الى المشرق والقمر اذا جاوز الشمس
ترى الهلال في جهة الشرق ولو رؤي الهلال قبل الزوال و بعده فهو لليلة المستقبلة كما قال الامام
ومحمد وذهب ابو يوسف الى انه اذا رأى الهلال قبل الزوال او بعده الى وقت العصر فللماضية
اما بعد العصر فهو لليلة المستقبلة وعن الامام ان غاب قبل الشفق فمن هذه الليلة وفي التجنيس والمختار
قولهما (ولو صاموا ثلثين ولم يروه حل الفطر ان صاموا) اي كانوا ابتدؤا الصوم (بشهادة اثنين)
عدلين والسماء متغيمة وما في القهستاني من انه سواء تغيمت السماء في الزمانين اولا لا يخلو عن خلل
لانه اذا لم تكن بالسماء علة يلزم الجمع الكثير ولم يقبل خبر اثنين الا في رواية الحسن تدبر وانما حل
الفطر فيه لوجوب نصاب الشهادة على رؤية هلاله وكذا لو كانوا استكملوا عدة شعبان ثلثين
وفي الفتح اذا صام اهل مصر رمضان على غير رؤية بل باكمال شعبان ثمانية و عشرين ثم رأوا
هلال شوال ان كانوا اكملوا عدة شعبان عن رؤية هلاله اذ لم يروا هلال رمضان قضوا يوما
واحدا حملا على نقصان شعبان غير انه اتفق انهم لم يروا ليلة الثلثين وان اكملوا عدة شعبان

من غير رؤية قضوا يومين احتياطا لاحتمال نقصان شعبان مع ما قبله فانهم لم يروا هلال شعبان كانوا بالضرورة مكملين رجب (وان) صاموا (بشهادة واحد لا يحل لهم) الفطر سواء تغيمت السماء في الزمانين اولا وقال محمد لو تغيمت السماء فيهما حل الفطر قال الحلواني لا خلاف فيه وانما الخلاف اذا اصحت (ومن رأى هلال رمضان او الفطر) وحده و شهد عند القاضي (ورد قوله) بدليل شرعي (صام) في الاول لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهده وفي الثانية لقوله عليه الصلاة والسلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون والناس لم يفطروا في هذا اليوم فعليه موافقتهم قال ابو الليث لكن لا ينوي الصوم لانه يوم عيد عنده وفيه اشارة الى انه يشهد عند حاكم والشهادة لازمة لئلا يفطر الناس اذا كان عدلا ولو مخدرة وكذا الفاسق ان علم قبول قوله وان لم يوجد حاكم يشهد في المسجد وصاموا بقوله اذا كان عدلا ولا بأس للناس ان يفطروا اذا اخبر رجلان في هلال شوال والسماء متغيمة وليس فيه وال ولو رأى الامام وحده او القاضي وحده هلال رمضان فهو بالخيار بين ان ينصب من يشهد عنده و بين ان يأمر الناس بالصوم بخلاف ما اذا رأى الامام وحده او القاضي وحده هلال شوال فانه لا يخرج الى المصلى ولا يأمر الناس بالخروج (وان افطر) من رد قوله (قضى فقط) بلا كفارة لان الكفارة تندرئ بالشبهة و قد وجدت اما في هلال الصوم فلانه صار مكذبا شرعا فاورث شبهة واما في هلال الفطر فلانه يوم عيد عنده ولو اكمل ثلثين يوما لا يفطر الا مع الامام لاحتياط ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده واختلفوا فيما افطر قبل رد الامام شهادته في وجوب الكفارة فمنهم من اوجبها فيهما والصحيح انه لا كفارة عليه واوجب الشافعي الكفارة في هلال رمضان مطلقا ان افطر بالوقاع (ويجب على الناس) وجوب كفاية (التماس الهلال في التاسع و العشرين من شعبان ومن رمضان) وكذا ذي القعدة لان الشهر قد يكون تسعا وعشرين وكذا يجب على الحاكم ان يأمر الناس بذلك (واذا ثبت في موضع لزم جميع الناس) ولا اعتبار باختلاف المطالع حتى قالوا لو رأى اهل المغرب هلال رمضان يجب برؤيتهم على اهل المشرق اذا ثبت عندهم بطريق موجب كما لو شهدوا عند قاض لم ير اهل بلده على ان قاضي بلد كذا شهد عنده شاهدان برؤية الهلال في ليلة كذا وقضى القاضي بشهادتهما جاز لهذا القاضي ان يقضي بشهادتهما لان قضاء القاضي حجة وقد شهدا به اما لو شهدا ان اهل بلدة كذا رأوا الهلال قبلكم بيوم وهذا يوم الثلثين فلم ير الهلال في تلك الليلة والسماء مصحية فلا يباح الفطر غدا ولا يترك التراويح لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم قال الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان الخبر اذا استفاض في بلدة اخرى وتحقق يلزمهم حكم تلك البلدة (وقيل يختلف باختلاف المطالع) وفي التبيين الاشبه ان يعتبر لان كل قوم يخاطبون بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافهما وقال في الدرر يؤيده ما مر في اول كتاب الصلاة ان صلاة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما وفي الاختيار وذكر في الفتاوى الحسامية اذا صام اهل مصر ثلثين يوما برؤية و اهل مصر آخر تسعة وعشرين يوما برؤية فعليهم قضاء يوم ان كان بين المصرين قرب بحيث يتحد المطالع وان كان بعد بحيث تختلف لا يلزم احد المصرين حكم الآخر وحده على ما في الجواهر مسيرة شهر فصاعدا اعتبارا بقصة سليمان عليه الصلاة والسلام فانه انتقل كل غدو ورواح من اقليم الى اقليم و بين كل منهما مسيرة شهر لكن يفهم من عبارة المصنف عدم الاعتبار مطلقا وهو المذهب وظاهر الرواية وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات

﴿باب موجب الفساد﴾

بفتح الجيم ما يوجبه الافساد للصوم يعني الحكم المترتب على الافساد و بالكسر ما به الفساد يعني الاسباب للفطر لما فرغ من انواع الصوم شرع في بيان ما يجب عند ابطاله لانه امر عارض على

الصوم فلهذا يذكر مؤخرا ثم العوارض على ثلثة اقسام الاول مايفسده مع لقضاء والكفارة والثانى مايوجب القضاء دون الكفارة والثالث مايتوهم انه مفسد وليس بمفسد وقد بين الاقسام بالترتيب فقال (يجب القضاء) هو تسليم مثل الواجب استدراكا للمصلحة الفائتة (والكفارة) لكمال الجناية ككفارة الظهار بان يعتق رقبة فان لم يستطع فيصوم شهرين ولاء اذ بافطار يوم استقبل فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وانما ترك بيان وقت وجوب القضاء والكفارة اشعارا بانه على التراخى كما قال محمد وقال ابو يوسف انه على الفور وعن الامام روايتان وقيل بين رمضانين و به اخذ الكرخى والاول اصح (على من جامع) من الجماع وهو ادخال الفرج فى الفرج وفى الخزانة التقاء الختانين موجب للكفارة (او جومع فى اداء رمضان) اذ فى غير رمضان لايوجب الكفارة (عمدا) اى حال كونه عامدا احترازعن الاكراه والخطاء والنسيان و فى فتاوى سمرقندى وان اكرهت المرأة زوجها فجامعها مكرها تجب الكفارة عليه لان الجماع لايتصور الا باللذة والانتشار وذلك دليل الاختيار لكن الصحيح انها لاتجب و هو قولهما وعليه الفتوى ولو اكرهها هو فلا كفارة عليها اجماعا (فى احد السبيلين) اى القبل والدبر من انسان حى فالجماع فى الدبر موجب للكفارة كما قال وهو الصحيح عن مذهب الامام لان الجناية كاملة ولو جامعها ثم مرض فى يومه سقطت الكفارة كما فى المحيط ولو اف ذكره بخرقة مانعة للحرارة لم يكفر كما فى المنية ولو جامع مرارا فى يوم من رمضان واحد ولم يكفر كانت عليه كفارة واحدة فاذا كفر للاولى ثم جامع مرة اخرى فعليه كفارة اخرى فى ظاهر الرواية ولو جامع فى رمضانين لزمت كفارتان كما روى عن محمد وقال اكثر المشايخ كفارة واحدة وهو الصحيح للتداخل (او اكل اوشرب عمدا) سواء نوى من الليل اوالنهار على الصحيح وشرطوا فى وجوب الكفارة على من افطر فى رمضان كون المأكول (غذاء) هو اصطلاحا مايقوم بدل مايتحلل عن شئ وهو فى الحقيقة لدم و باقى الاخلاط كالابازير وعرفا وهو المراد مامن شانه ان يصير البدل كالحنطة والخبز وفى المحيط اذا اكل مايؤكل عادة يكفر ومالا فلا وعند احمد والشافعى فى قول فى الاكل والشرب لايكفر ولو مضغ لقمة ناسيا فتذكر فابتلعها بعد اخراجها فلا كفارة وعليه القضاء لانها شئ تعافه الناس وان ابتلعها قبل اخراجها فعليه الكفارة كما فى شرح المنظومة (اودواء) وهو مايؤثر فى البدن بالكيفية فقط كالكافور وغيره لكن فى المحيط لو اكل مايتداوى به قصدا اوتبعا لغيره يكفر والافلا (وكذا) اى يجب القضاء و الكفارة (لو احتجم) الصائم (اواغتاب) من الغيبة (فظن انه) اى كل واحد من الاحتجام والاغتياب (افطر فاكل عمدا) لعدم المفطر صورة ومعنى فقوله عليه الصلاة و السلام الغيبة تفطر الصائم مأول بالاجماع بذهاب الثواب ولهذا يجب عليه القضاء والكفارة اذا اكل عمدا ان ظن انه فطره سواء بلغه الحديث اولم يبلغه عرف تأويله اولم يعرف افتاه مفت اولم يفت لان الفطر بالغيبة يخالف القياس بخلاف حديث الحجامة وهو قوله عليه الصلاة و السلام افطر الحاجم و المحجوم فان بعض العلماء اخذ بظاهره من غير تأويل مثل الاوزاعى واحمد ولهذا اذا سمعه فافطر اعتمادا على ظاهره لاتجب الكفارة عند محمد لان قول الرسول لايكون ادنى د رجة من المفتى لكن اجاب العلماء عنه بانه منسوخ و كذا اذا افتاه مفت بفساد صومه فحينئذ لاكفارة عليه لان الواجب على العامى الاخذ بفتوى المفتى فتصير الفتوى شبهة فى حقه وان كان خطاء فى نفسها وعن ابى يوسف كفر العامى اذا بلغه حديث فاكل لان عليه استفتاء فقط لان الحديث قد يترك ظاهره و ينسخ ولو لمس اوقبل امرأته بشهوة اوضاجعها ولم ينزل فظن انه افطر فاكل عمدا كان عليه الكفارة الا اذا تأول حديثا او استفتى فقيها فافطر فلا كفارة عليه (ولا كفارة بافساد صوم غير رمضان) لانه لم يهتك حرمة الشهر فعلى هذا لاتلزم الكفارة على قضاء رمضان (ويجب القضاء فقط) بغير كفارة (اوافطر) خطاء كما اذا تمضمض فدخل الماء

حلقه وعند احمد والشافعي في قول في الخطاء لايفسده كالنسيان وصرح الخطاء مع ماعلم من قوله
عمدا تفصيلا لمحل الخلاف وبهذا ظهر فساد ماقيل ولفظ الخطاء مستدرك (او افطر مكرها)
خلافا للشافعي اذا صب الماء في حلقه كرها اما لواكره على شرب فشرب هومكرها يفطر بالاجماع
(او احتقن) على البناء للفاعل اى استعمل الحقنة (او استعط) على البناء للفاعل وهوايصال
مائع الى الجوف من طريق المنخرين (اواقطر في اذنيه) على البناء للمفعول كما في النهاية واراد به
غير الماء ولم يقيده اعتمادا على انفهامه مماسيأتي وانما يجب القضاء عليه في هذه الصور لقوله عليه
الصلاة والسلام الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو وصول مافيه صلاح البدن الى الجوف
ولاكفارة عليه لانعدام الفطر صورة (اوداوى جائفة) وهي الطعنة التي تبلغ الجوف (او) داوى
(آمة) بالمد والتشديد وهي الشجة التي تبلغ ام الرأس (فوصل الدواء) في الجائفة (الى جوفه
اودماغه) اى وصل الدواء في الآمة الى ام الرأس وهو لف ونشر مرتب هذا عند الامام اوصول
الغذاء الى جوفه وقالا لايفطر لانه لم يصل من المنفذ الاصلي وظاهره ان الرطب واليابس سواء كما هو
رأى اكثر المشايخ فلو لم يصل الرطب الى الجوف لم يفسد وقيل الرطب مفسد عنده خلافا لهما
وانما شرط كونه مافيه صلاح البدن احترازا عما اذا طعن برمح فانه غير مفسد وان بقي الزج في جوفه
لكن اذا انفذ السهم الى جانب آخر اودخل حجر من جائفة اوغيب خشبة في دبره مفسد كما في القهستاني
لكن في الخانية عدم الفساد فيما انفذ السهم الى جانب آخر ودخل الحجر في الجائفة وكذا اذا ادخل
اصبعه فيه على المختار لكن في المنح ان كانت رطبة تفسد وان كانت يابسة ليس بمفسد وكذا لو بالغ
في الاستنجاء حتى بلغ موضع الحقنة فطره وتذكر الصوم شرط في جميع هذه الصور لان الناسي في جميعها
ليس بمفطر اتفاقا (او ابتلع حصاة او حديدا) اونحوهما مما ليس فيه صلاح البدن ولم يرغب الناس
في اكله وهو ناكر لصومه سواء كان اقل من الحمصة اواكثر لكن لو اعتاد اكل الحصاة والزجاج والطين
الذي يغسل به الرأس وجبت الكفارة وفي المنية لو ابتلع الحصاة مثلا مراراً لاجل معصية كفر زجرا
وعليه الفتوى ولو اكل الطين الارمني فعليه الكفارة لانه يؤكل للدواء وعن ابي يوسف لاكفارة في الطين
الارمني وفي المنح تجب الكفارة في المختار وقيل تجب في قليله دون كثيره ولا في النواة والقطن
والكاغد والسفرجل اذا لم يدرك ولاتجب في الدقيق والارز والعجين الاعند محمد وتجب
باكل اللحم النيء وان كانت ميتة منتنة الا ان دودت فلاتجب واختلف في الشحم واختار ابو الليث
الوجوب فان كان قديدا وجبت بلاخلاف كما في الفتح ولو اكل دما في ظاهر الرواية لايكفر
وقيل يكفر لان بعض الناس يشربون الدم ولو ابتلع فستقا مشقوق الرأس كفر كما في القهستاني
لكن في الخانية عدم الكفارة ولو اكل الطين الذي يؤكل تمكها فعن محمد لا كفارة فيه الان مشايخنا
قالوا بوجوبها استحسانا وعنه انه كفر في الطين مطلقا (او استقاء) لقوله عليه الصلاة والسلام
من قاء لاقضاء ومن استقاء (عمدا) فعليه القضاء قيد عمدا للاحتراز عن الاستقاء ناسيا للصوم
اذ حينئذ لايفسد ومن لم يتنبه لهذا قال ذكر العمد تأكيد لان الاستقاء استفعال من القيء وهو
التكلف فيه ولايكون التكلف الابالعمد (ملأ فمه) بالاجماع وان قل لايفطر عند ابي يوسف
وفي المنح هو الصحيح لكن اطلاق الحديث ينتظم القليل والكثير وهو قول محمد وفي رواية عن
ابي يوسف انه يفطر الحاقا بملأ الفم لكثرة الصنع وقال ابن كمال الوزير وضعف قول ابي يوسف
لكونه تعليلا في مقابلة النص لكثرة الصنع حيث استقاء واعاد وهذا كله اذا تقيأ مرة اوطعاما وماء فان
بلغما لم يفسد صومه عندهما وعند ابي يوسف يفسد اذا كان ملأ الفم (ولو تسحر) اى اكل السحور
بفتح السين اسم لما كول في السحر وبالضم جمع سحر وهو السدس الاخير من الليل كما في الفتح
وفي الدرر في الايمان من نصف الليل الثاني الى الفجر (يظنه) اى يظن الوقت الذي تسحر فيه (ليلا

والفجر طالع) والحال ان الفجر الصادق كان طالعا (او افطر) آخر النهار (بظن) على لفظ الفعل اوالظرف (الغروب) ولم تغرب اى حال كونه ظانا غروب الشمس او بظن ان الشمس غربت (ولم تغرب) والحال ان الشمس لم تغرب فيجب عليه امساك بقية يومه قضاء لحق الوقت والقضاء لانه حق مضمون بالمثل ولاتجب الكفارة لان الجناية قاصرة ولوشك فى طلوع الفجر فالافضل ترك السحور وروى عن الامام انه قال اساء بالاكل مع الشك اذا كان ببصره علة او كانت الليل مقمرة اومتغيمة اوكان فى مكان لايستبين فيه الفجر وان غلب على ظنه طلوع الفجر لايأكل فان اكل ينظر فان لم يتبين له شئ فعليه قضاؤه عملا بغالب الرأى وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لاقضاء عليه لانه بناء الامر على الاصل فلا يتحقق العمد به واما اذا شك فى غروب الشمس فلا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار فلو اكل عليه القضاء وفى الكفارة روايتان ومختار الفقيه ابى جعفر لزومها قال الكمال هذا اذا لم يتبين الحال فان ظهر انه اكل قبل الغروب فعليه الكفارة لا اعلم فيه خلافا ولوكان اكبر رأيه انها لم تغرب فعليه القضاء رواية واحدة وفى الخلاصة والخانية عليه الكفارة لان النهار كان ثابتا وقد انضم اليه اكبر رأيه فصار بمنزلة اليقين وفى القهستانى ويتسحر بقول عدل وكذا بضرب الطبول واختلف فى الديك واما الافطار فلا يجوز بقول واحد بل بالمثنى ولوافطر اهل الرستاق بصوت الطبل يوم الثلثين ظانين انه يوم العيد وهو لغيره لم يكفروا (اواكل ناسيا) صومه (فظن انه افطر فاكل عمدا) فيجب القضاء لوصول الفطر ولاتجب الكفارة لان صومه فسد قياسا فصار ذلك شبهة فان كان بلغه الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام من نسى وهو صائم فاكل اوشرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه وعلم ان صومه لايفسد فى النسيان روى عن الامام انه لا كفارة عليه وهو الصحيح خلافا لهما وكذا لوذرعه القئ فاكل متعمدا كفر ان كان عالما فى قولهم وان جاهلا فكذلك فى قول الامام خلافا لابى يوسف وقول محمد مضطرب ولواغتسل فظن ان ذلك فطره بوصول الماء الى الجوف والدماغ من اصول الشعر فاكل بعد ذلك متعمدا كفر على كل حال ولواحتلم فى نهار رمضان ثم اكل متعمدا كفر وان جاهلا فكذلك عند الامام فى ظاهر الرواية وعن محمد ان استفتى فقيها فافطر لا وهو الصحيح وكذا لواكتحل اوادهن انفه اوشاربه فاستفتى فقيها فافطر لاكفارة والكل فى الخانية وكذا لووطئ ناسيا فظن الفطر ثم جامع عامدا لا كفارة عليه (اوصب فى حلقه نائما) اى لوكان الصائم نائما فصب احد فى فمه ماء اوسقط ماء المطر فى فمه فدخل جوفه فانه يقضى ولا كفارة عليه (اوجومعت نائمة) وقال زفر والشافعى لايجب عليه القضاء فى المسئلتين لانعدام القصد (اومجنونة) بان جنت بعدان نوت فجامعها رجل ثم افاقت وعلمت بمافعل فانها تقضى لان الجنون لاينافى الصوم وانما ينافى شرطه اعنى النية حتى لووجدت النية حال الافاقة ثم جنت ولم يطرأ عليها مفسد لاتقضى اليوم الذى نوته وبهذا اندفع ماقيل كانت فى الاصل المجبورة فصحفها الكاتب مع ان استعمال المجبورة بمعنى المجبرة ضعيف لفظا كما فى التبيين (اولم ينو فى رمضان صوما ولافطرا) مع الامساك فيجب القضاء لعدم العبادة بفقد النية (وكذا لواصبح غير ناو للصوم فاكل) فيجب القضاء ولا كفارة عليه عند الامام سواء اكل قبل الزوال او بعده وقال زفر عليه الكفارة لانه يتأدى بغير النية عنده (وعندهما تجب الكفارة ايضا) ان اكل قبل الزوال وبعده لا لانه تفويت امكان التحصيل فكان قادرا على النية قبل الزوال فلزمته الكفارة وله ان تفويته انما يستقيم فيما لايندرئ بالشبهة اذ لاصوم بدون النية مع انه ذهب سفيان الثورى الى عدم تأدى الصوم بنية النهار فاورث ذلك شبهة وعلى هذا اطلاق المصنف غير صحيح ولابد من التقييد بما اذا اكل قبل الزوال كما فى الهداية وغيرها الا ان يقال ان النية فى غير وقتها فى حكم العدم وبهذا اعتمد ان الاختلاف يقع قبل الزوال بدأ فاطلقه

تدبر (ولو اكل اوشرب اوجامع ناسيا لايفطر) استحسانا لقوله عليه الصلاة والسلام للذى اكل
اوشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك والجماع فى معنى الاكل فثبت ايضا بدلالته
والقياس انه يفطر لوجود مايضاد الصوم وهو قول مالك فان قلت كيف عملتم به وهو خبر الواحد
مخالف لكتاب الله لانه امر فيه بالامساك ولم يبين هنالك قلت عملنا لان اعتبار النسيان يؤدى الى
الحرج قال الله تعالى وماجعل عليكم فى الدين من حرج والاصح ان النسيان قبل النية وبعدها
سواء ولو اكل ناسيا اول النهار ثم نوى فى وقته جاز وقيل لم يجز ومن رأى صائما يأكل ناسيا يخبره
اذا كان شابا وان شيخا لا وفى الجوهرة ان رأى قوة يمكنه ان يتم الصيام الى الليل يخبره والا فلا
وفى الواقعات والمختار انه يخبره وفى الخزانة والاولى ان يقضى اذا افطر ناسيا وعن ابى يوسف رجل
يأكل ناسيا فقيل له انك صائم فاكل وهو لايذكر صومه افطر وهو قول الامام لان قول الواحد
فى الديانات حجة كما فى المحيط وان بدأ بالجماع ناسيا واولج قبل الطلوع ثم طلع الفجر والناسى تذكر
ان نزع نفسه فى فوره لايفسد صومه فى الصحيح وان داوم حتى نزل ماؤه اختلف فيه قال بعضهم
عليه القضاء فقط وقال بعضهم ان مكث ولم يحرك نفسه لا كفارة وان حرك نفسه بعده كفر
كما فى الخانية ولو اولج قبل الصبح فلما خشى الصبح نزع وامنى بعد الصبح فلاشئ فى الصحيح
(وكذا لونام) نهارا (فاحتلم) لقوله عليه الصلاة والسلام ثلثة باشياء وبدونه رواية لايفطرن
الصوم القئ والحجامة والاحتلام (اوانزل بنظر) لانه لم يوجد منه صورة الجماع ولامعناه وهو الانزال
عن شهوة بالمباشرة كما اذا تفكر فامنى ولو استمنى بكفه افطر وهو المختار (اوادهن اواكتحل) وان
وجد طعمه فى حلقه لان الداخل من المسام الغير النافذ لاينافى كما لو اغتسل بالماء البارد ووجد
برودته فى كبده لكن ينبغى ان يكون مكروها على الخلاف قياسا على صب الماء على البدن كما فى
القهستانى (اوقبل) فى فمه اوموضع آخر من بدنه ولم ينزل لعدم المنافى لاصورة ولامعنى (اواغتاب
اواحتجم) لماروينا آنفا (اوغلبه القئ) ولوملأ الفم (اوتقيأ) اى تكلف فى القئ (قليلا) لم يبلغ
ملأ الفم هذا عند ابى يوسف خلافا لمحمد (اواصبح جنبا) لان النبى عليه الصلاة والسلام
كان يصبح جنبا من غير احتلام وهو صائم لان الله تعالى اباح المباشرة بالليل ومن ضرورتها
وقوع الغسل بعد الصبح (اوصب فى اذنه ماء) وفى الخانية وان صب الماء فى اذنه اختلفوا فيه
والصحيح هو الفساد لانه وصل الى الجوف بفعله فلايعتبر فيه صلاح البدن (وكذا لوصب فى احليله
دهن اوغيره) لايفسد عند الامام (خلافا لابى يوسف) فانه قال يفطر وقول محمد مضطرب
وفى التبيين وغيره والاظهر مع الامام وهذا الاختلاف مبنى على انه هل بين المثانة والجوف منفذ
والاظهر انه لامنفذ له وانما يجتمع البول فيها بالترشح كما يقول الاطباء هذا فيما وصل الى المثانة فان
لم يصل بان كان فى قصبة الذكر لايفطر اتفاقا والاقطار فى اقبال النساء قالوا ايضا على هذا
الاختلاف لكن الاصح يفسد بلاخلاف كما فى اكثر المعتبرات ولو وضعت قطنة فانتهت الى الفرج
الداخل وهو الرحم فسد (وان دخل فى حلقه غبار اودخان اوذباب) وهو ذاكر لصومه (لايفطر)
والقياس ان يفطر لوصول المفطر الى جوفه وان كان لايتغذى به وجه الاستحسان انه لايقدر
على الامتناع عنه فانه اذا اطبق الفم لايستطاع الاحتراس عن الدخول من الانف فصار كبلل
تبقى فى فيه بعد المضمضة وعلى هذا لوادخل حلقه فسد صومه حتى ان من تبخر ببخور فاستشم دخانه
فادخله حلقه ذاكرا لصومه افطر لانهم فرقوا بين الدخول والادخال فى مواضع عديدة لان
الادخال عمله والتحرز ممكن ويؤيده قول صاحب النهاية اذا دخل الذباب جوفه لايفسد صومه
لانه لم يوجد ماهو ضد الصوم وهو ادخال الشئ من الخارج الى الباطن وهذا ممايغفل عنه كثير
فليتنبه له وفى الخانية لودخل دمعه اوعرق جبهته اودم رعافه حلقه فسد صومه (ولو) دخل

حلقه (مطر اوثلج افطر في الاصح) واختلفوا في المطر والثلج فقال بعضهم المطر يفسد والثلج
لا وقال بعضهم على العكس وقال عامتهم بافسادهما وهو الصحيح لحصول المفطر معنى ولامكان
الاحتراز عنه اذا آواه خيمة اوسقف كما في العناية وقال سعدي افندي قال ابن العز في تعليله نظر
فانه قد لايكون عنده خيمة ولاسقف ولوعلل بامكان الاحتراز عنه بضم فمه لكان اظهر ثم قال
فيه تأمل انتهى وقال صاحب الفرائد وجه التأمل امكان الاحتراز عن الغبار والدخان والذباب بضم
فمه ايضا انتهى هذا ليس بسديد لانه لايمكن الاحتراز عن الغبار والدخان بضم فمه لانه اذا اطلق
الفم لايستطاع الاحتراز عن دخول من الانف كما بين آنفا فليتأمل وفي الفتح ولودخل فمه مطر
فابتلعه كفر ولوخرج دم من اسنانه فدخل حلقه ان ساوى الريق فسد والا لا ولواستشم المخاط
من انفه حتى ادخله الى فمه وابتلعه عمدا لايفطر ولوخرج ريقه من فمه فادخله وابتلعه ان كان
لم ينقطع من فيه بل متصل بما في فيه كالخيط فاستشربه لم يفطر وان كان انقطع واخذه واعاده
افطر ولاكفارة عليه كما لوابتلع ريق غيره وفي الكنز لوابتلع بزاق صديقه كفر ولواجتمع الريق
في فيه ثم ابتلعه يكره ولايفطر ولوتغير ريق الخياط بخيط مصبوغ وابتلعه ان صار ريقه مثل
صبغ الخيط فسد والا لا ولورطب شفتاه بالبزاق عند الكلام ونحوه فابتلعه لايفطر وفي المنية
لوفتل خيطا ببزاقه ثم ادخله في فيه ثم اخرجه لم يفسد وان فعله عشر مرات وكذا لوابتلع سلكة
وطرفها بيده اما لوابتلع الكل فسد (ولووطئ) امرأة (ميتة اوبهيمة) حية (او) وطئ حيا (في غير
السبيلين) كالفخذ والبطن والابط (اوقبل اولمس) اى مس البشرة بلا حائل لانها لومسها
من وراء الثوب فانزل فسد اذا وجد حرارة اعضائها والا فلا كما في المحيط (ان انزل) قيد للجميع
(افطر) ولزمه القضاء لان في الانزال فيها يوجد معنى الجماع ولاكفارة لنقصان الجناية لعدم المحل
المشتهى في الميتة والبهيمة ولعدم صورة الجماع في الباقي (والا) اى وان لم ينزل (فلا) يفطر لعدم
موجب الافطار ولوقبل بهيمة اونظر فرجها فانزل لايفسد (وان ابتلع) لصائم (ما بين اسنانه)
مما يؤكل (فان كان) ما ابتلعه (قدر الحمصة قضى وان كان دونها لايقضى) وقال زفر يقضي لان
الفم له حكم الظاهر ولهذا لايفسد الصوم بالمضمضة واجيب بان القليل يبقى عادة بين الاسنان فيكون
تابعا للريق بخلاف الكثير والفاصل بينهما قدر الحمصة لكن في الفتح ان لم يمكنه الابتلاع بلا
استعانة البزاق فهو علامة القلة والا فعلامة الكثيرة وقال وهو حسن وذكر وجهه لكن لا
كفارة في قدر الحمصة عند ابي يوسف لان الطبع يعافه خلافا لزفر وفي الفتح والتحقيق ان المفتي
في الوقائع لابد له من ضرب اجتهاد ومعرفة باحوال الناس وقد عرف ان الكفارة تفتقر الى كمال
الجناية فينظر في صاحب الواقعة ان كان ممن يعاف طبعه ذلك اخذ بقول ابي يوسف وان كان
ممن لاأثر لذلك عنده اخذ بقول زفر (الا اذا اخرجه) اى ذلك القليل من فيه (ثم اكله) فانه
يقضي فقط بلاخلاف (ولوا كل سمسمة من الخارج ان ابتلعها افطر) فتجب الكفارة على المختار
كما في الخلاصة (وان مضغها فلا) لانها تتلاشى في فمه الا اذا وجد طعمها ففسد (والقئ ملأ
الفم ان عاد) بنفسه (او اعيد) وهو ذاكر لصومه (يفسد عند ابي يوسف وان كان قليلا) من
ملأ فمه (لايفسد وعند محمد يفسد باعادة القليل لا) يفسد (بعود الكثير) والحاصل ان ابا يوسف
يعتبر الخروج ومحمد يعتبر الصنع وفي اعادة الكثير يفطر اجماعا وفي عوده يفطر عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وقول محمد هو الصحيح كما في الخانية وفي عود القليل لايفطر اجماعا وفي اعادته يفطر
عند محمد خلافا لابي يوسف وقول ابي يوسف هو الصحيح كما في الخلاصة (وكره ذوق شئ) مفطر
من غذاء اودواء لان فيه تعريض الصوم للفساد من غير ضرورة قيل في الفرض واما في التطوع
فلا يكره (ومضغه بلا عذر) وان كان به فان احتاج الى المضغ فلا شئ وفي التبيين لابأس بان تذوق

المرأة المرفة بلسانها اذا كان زوجها اوسيدها سيئ الخلق وفي الفتح ولبس من الاعذار الذوق
عند الشراء ليعرف الجيد من الردى بل يكره لكن في المحيط عدم الكراهة خوفا للغبن في المشترى
(و) كره (مضغ العلك) قيل اذا كان ابيض ممضوغا والا يفطر لكن اطلاق المصنف يشعر بان
لافرق بين علك وعلك وممضوغ وغير ممضوغ كما في ظاهر الرواية وفي الفتح اذا فرض في بعض
العلك معرفة الوصول منه عادة وجب الحكم فيه بالفساد ولانه كالمتيقن وفي غير الصوم لايكره للمرأة
مضغ العلك فانه يقوم مقام السواك في حقهن و يكره للرجال اذا لم يحتج اليه (و) كره (القبلة
ان لم يأمن) الوقوع في الوقاع او الانزال على نفسه (لا) يكره (ان امن) لان النبي عليه الصلاة
والسلام رخص للشيخ وهذا حجة على محمد فانه قال تكره القبلة مطلقا (ولا) يكره (الكحل) اى
استعمال الكحل ويجوز ضم الكاف لكن الفتح يناسب المقام لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام
اكتحل وهو صائم (ودهن الشارب) بفتح الدال بالمعنى المصدري و بالضم اسم والاسم لايناسب
المقام لان الاضافة الى الشارب يأباه وانما لايكره اذا قصد بهما التداوى دون الزينة (و) لايكره
(السواك) اى استعمال الخشب المخصوص سواء كان مبلولا بالماء اولا وكرهه ابو يوسف الرطب
والمبلول (ولو عشيا) اى بعد الزوال وكره الشافعي بعد الزوال (و) لايكره (مضغ طعام لابد منه
الطفل) بان لم يوجد من يمضغه له من هو ليس بصائم ولم يوجد ما يأكله ذلك الصبي من غير مضغ
لان الضرورة تبيح الممنوع فاولى ان تبيح المكروه (ولا) تكره (الحجامة) لما روينا آنفا (و يكره عند
الامام الاستنشاق للتبرد) وصب الماء على رأسه (وكذا الاغتسال والتلفف بثوب مبلول) لما فيه
من اظهار الضجر في اقامة العبادة (ولايكره ذلك عند ابي يوسف) لورود الاثر وهذه الاشياء عون
للعبادة ودفع للتضجر الطبيعي و به يفتى (وقيل تكره المضمضة لغير عذر) وانما قال لغير عذر
ليشمل الوضوء ومن ابتلي اليبوسة بحيث لو لم يمضمض لايقدر على التكلم (و) تكره (المباشرة
والمعانقة والمصافحة في رواية) عن الامام لتعرضه للفساد (وبستحب السحور) قال رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم تسحروا فان في السحور بركة قيل المراد بالبركة حصول التقوى على صوم
الغد والمراد زيادة الثواب وفي الفتح ولا منافاة في ان يكون المراد بالبركة كلا من الامرين (وتأخيره)
اى السحور الى ما لم يشك في الفجر (وتعجيل الفطر) لقوله عليه الصلاة والسلام ثلث من اخلاق
المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور و السواك ومن السنة ان يقول حين الافطار * اللهم
لك صمت و بك آمنت وعليك توكلت وعلى رزقك افطرت وصوم الغد من شهر رمضان نويت
فاغفر لى ما قدمت وما اخرت

﴿ فصل ﴾ في بيان وجوه الاعذار المبيحة للافطار

وما يتعلق بها ولما اختلف الحكم بالعذر فلابد من معرفة الاعذار المسقطة للاثم فلهذا ذكرها
في فصل على حدة (يباح الفطر لمريض خاف) بالاجتهاد او باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق
وقيل عدالته شرط والمراد بالخوف غلبة الظن (زيادة) منصوب لنزع الخافض (مرضه) الكائن
او امتداده اووجع العين اوجراحة اوصداع اوغيره ويدخل فيه خوف عود المرض ونقصان العقل
والصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم فهو كالمريض كما في التبيين والامة التي تخدم اذا خافت
الضعف جاز ان تفطر ثم تقضي ولها ان تمتنع من الائتمار بامر المولى اذا كان يعجزها عن اداء الفرض
والعبد كالامة ومن له نوبة حمى فافطر لمخافة الضعف عند اصابة الحمى فلابأس به لان الغالب
كالكائن وقال نجم الائمة من اشتد مرضه كره صومه وفي شرح المجمع لو برأ من المرض ولكنه
ضعيف لايفطر لان المبيح هو المرض لا الضعف وكذا لو خاف من المرض ففيه مخالفة لما في التبيين
ووفق صاحب البحر بان يراد بالخوف في كلام شرح المجمع مجرد الوهم وفي كلام الزيلعي غلبة الظن
فلا مخالفة ولا بأس بان يفطر من ذهب به متوكل السلطان الى العمارة في الايام الحارة والعمل

الحسبس اذاخشى الهلاك اونقصان العقل وفى المبتغى العطش الشديد والجوع الذى يخاف منه الهلاك يبيح الافطار اذا لم يكن باتعاب نفسه ومن أتعب نفسه فى شئ اوعمل حتى اجهده العطش فافطر كفر وقيل لا والغازى اذا كان بازاء العدو و يعلم قطعا انه يقاتل فى رمضان وخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرا كان اومقيما (بالصوم) وقال الشافعى لايفطر الا اذا خاف الهلاك اوفوات العضو (وللمسافر) الذى له قصر الصلاة و فى الخانية المسافر اذا تذكر شيئا قدنسيه فى منزله فدخل فافطر ثم خرج فانه يكفر قياسا وبه نأخذ ولوسافر من مكانه اوحضر من سفره افطر لكنه مكروه كما فى القهستانى (وصومه) اى المسافر (احب) اى افضل اذا لم يفطر عامة رفقائه والا فالافطار افضل اذا كانت النفقة بينهم مشتركة وقال الشافعى الفطر افضل وعند اصحاب الظواهر لايجوز الصوم لقوله عليه الصلاة والسلام ليس من البر الصيام فى السفر ولنا قوله تعالى وان تصوموا خير لكم ومارووه محمول على حالة الجهد (ان لم يضره) السفر وفيه اشعار بان الصوم مكروه اذا اجهده (ولاقضاء ان ماتا على حالهما) اى المريض مطلقا سواء كان الحقيقى اوالحكمى كالحامل والمرضع والحائض وغيرهن والمسافر فلاتجب عليهما الوصية بالفدية لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر فلم يوجد شرط وجوب الاداء فلم يلزم القضاء (ويجب) القضاء (بقدر مافاتهما ان صح) المريض ولوقال ان قدر لكان اولى لان الشرط القدرة لا الصحة والاولى لاتستلزم الثانية كما فى الاصلاح (اواقام) المسافر (بقدره) اى بقدر مافاته لوجود عدة من ايام اخر (والا) اى وان لم يقدر المريض ولم يقم المسافر بقدر ما فاتهما بل قدر اواقام مقدارا انقص من مدة المرض اوالسفر ثم ماتا (فبقدر الصحة والاقامة) وفائدة وجوب القضاء بقدرهما وجوب الفدية عليه بقدرهما وعن هذا قال مفرعا عليه (فيطعم عنه وليه) اراد به من له التصرف فى ماله فيشمل الوصى (لكل يوم كالفطر) اى وجب على الولى ان يؤدى فدية مافاتهما من ايام الصيام كالفطرة عينا اوقيمة فلوفات بالمرض اوالسفر صوم خمسة ايام مثلا وعاش بعده خمسة ايام بلاقضاء ثم مات فعليه فدية خمسة ايام ولوفات خمسة وعاش ثلثة فعليه ثلثة فقط (ويلزم) اى ويجب اطعام الوارث (من الثلث) ان كان له وارث والا فمن الكل (ان اوصى) المورث وفيه ان الايصاء واجب ان كان له مال كما فى المنية ولايختص هذا بالمريض والمسافر بل يدخل فيه من افطر متعمدا ووجب القضاء عليه اولعذر ما وكذا كل عبادة بدنية (والا) اى وان لم يوص (فلالزوم) للورثة عندنا لانها عبادة فلابد من امره خلافا للشافعى (وان تبرع) الولى (به) اى بالاطعام من غير وصية (صح) ويكون له ثواب ذلك وعلى هذا الخلاف الزكوة (والصلاة) مكتوبة اوواجبة كالوتر هذا على قول الامام وعندهما الوتر مثل السنن لاتجب الوصية به كما فى الجوهرة (كالصوم وفدية كل صلاة كصوم يوم) اى كفديته (هو الصحيح) رد لما قيل فدية صلاة يوم وليلة كصوم يوم ان كان معسرا وقال محمد بن مقاتل اولا بلا قيد الاعسار ثم رجع والقياس ان لايجوز الفداء عن الصلاة واليه ذهب البلخى وفيه اشارة الى انه لوفرط باداتها باطاعة النفس وخداع الشيطان ثم ندم فى آخر عمره واوصى بالفداء لم يجزئ لكن فى المستصفى دلالة على الاجزاء والى انه اولم يوص بفدائهما وتبرع وارثه جاز ولاخلاف انه امر مستحسن يصل اليه ثوابه وينبغى ان يفدى قبل الدفن وان جاز بعده كما فى القهستانى (ولايصوم عنه وليه ولايصلى) لقوله عليه الصلاة والسلام لايصوم احد عن احد ولايصلى احد عن احد ولكن يطعم خلافا للشافعى (وقضاء رمضان ان شاء فرقه) لاطلاق النص (وان شاء تابعه) وهو افضل مسارعة الى اسقاط الواجب قال صاحب التحفة الصوم الشرعى اربعة عشر نوعا ثمانية منها مذكورة فى كتاب الله اربعة منها متتابعة وهى صوم شهر رمضان و صوم كفارة الظهار و صوم كفارة القتل و صوم كفارة اليمين واربعة منها صاحبها بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وهى قضاء صوم رمضان وصوم المتعة وصوم

جزاء الصيد وصوم كفارة الحلق وسنة مذكورة فى السنة وهى صوم كفارة الفطر فى رمضان عمدا
وصوم النذر وصوم التطوع والصوم الواجب باليمين كقول الرجل والله لاصوم من شهر وصوم
الاعتكاف وصوم قضاء التطوع عند الافساد وهذا قول عامة العلماء وقد خالف الشافعى فى ثلثة
مواضع احدها قال ان صوم الكفارة ليست بمتابعة والثانى قال ان صوم الاعتكاف ليس بواجب
والثالث قال لايجب قضاء صوم التطوع (فان اخره) اى القضاء (حتى جاء) رمضان (آخر قدم
الاداء) على القضاء بالاجماع لانه وقته ثم قضى (ولا فدية عليه) لان وجوبه على التراخى ولهذا
جاز التطوع قبله وعند الشافعى عليه الفداء ان اخره بغير عذر (والشيخ) من جاوز عمره خمسين
(الفانى) سمى به لفناء قواه اولقرب وفى الزيادات الشيخ الفانى الذى يعجز عن الاداء فى الحال ويزداد
كل يوم عجزه الى ان يكون ماله الموت بسبب الهرم وكذا العجوز (اذا عجز عن اداء الصوم يفطر ويطعم)
لكل يوم مسكينا كما فطرة عبارة بطعم ينبئ عن عدم الحاجة الى التمليك ولابد منه على مايشعر به
لفظ الفدية فانها تمليك ماله يتخلص عن مكروه توجه اليه لكن فى التلويح انهم قالوا ان مفعوله
الثانى اذا ذكر فللتمليك والافللاباحة وفى التبيين قال مالك لاتجب عليه الفدية وهو القول القديم
للشافعى و اختاره الطحاوى لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء ولنا الاجماع
الصحابة رضى الله تعالى عنهم و لوكان الشيخ الفانى مسافرا فمات قبل الاقامة قيل ينبغى ان لايجب
عليه الايصاء بالفدية وفى القنية لوتصدق فى الليل من صوم الغد يجزيه (وان قدر) على الصوم
(بعد ذلك) اى بعدما فدى (لزمه القضاء) لانه يشترط لجواز الخلف وهو الفدية دوام العجز
(وحامل) اى ذات حمل بالفتح اى ولد فى البطن والحاملة المرأة التى على ظهرها اورأسها حمل
بكسر الحاء (ومرضع) اى ذات الرضاع اى التى لها ولد رضيع وان لم تباشر الارضاع فى حال
وضعها والمرضعة التى هى فى حال الارضاع ملقمة ثديها الصبى كما فى الكشاف وبهذا ظهر ضعف
ماقيل ولايجوز ادخال التاء كما فى حائض وطالق لان ذلك من الصفة الثابتة لا الحادثة واذا اريد الحدوث
يجوز ادخال التاء بان يقال حائضة الان اوغدا (خافت) كل واحدة الضرر باجتهادها او بقول
طبيب مسلم غير ظاهر الفسق (على نفسها اوولدها) المخصوص بالمرضع التى هى ام وهو الظاهر
قيل المراد بالمرضع ههنا الظئر بوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستأجر
غيرها لكن يرده اضافة الولد اليها لانه لايضاف الى المستأجرة ولان الارضاع واجب على الام ديانة
لاسيما اذا لم يكن للزوج قدرة على استيجار الظئر فصارت كالظئر ولقائل ان يقول الوجوب ديانة
على تقدير القدرة وكلامنا فى ان الام حالة الصوم لاتقدر على الارضاع فلايجب فلا عذر نعم اذا تعينت
الام للارضاع بفقد الظئر او بعدم قدرة الزوج على استيجارها او بعدم اخذ الولد ثدى غير الام
يجب عليه الارضاع لانه افطار بعذر لانه مأمور بصيانة الولد وهى لاتتأتى بدون الافطار فلاخروج
عن عهدة ما فى ذمته بدونه فالعذر فى نفسه ولاينافيه كونه لاجله وبهذا اندفع ماقيل نعم هو عذر
لكن لافى نفس الصائم بل لاجل غيره ومثله لايعتد به الايرى انه لواكره على شرب الخمر بقتل ابيه اوابنه
لايحل له الشرب (تفطر وتقضى بلافدية) خلافا للشافعى فيما اذا خافت على الولد هو يعتبر
بالشيخ الفانى ولنا ان الفدية بخلاف القياس فى الشيخ الفانى والفطر بسبب الولد ليس فى معناه
لانه عاجز بعد الوجوب والولد لاوجوب عليه اصلا كما فى الهداية لكن فيما نقلناه عن الزيلعى
آنفا نوع مخالفة الا ان يقال ما فى الهداية قول جديد للشافعى تأمل (ويلزم صوم نفل شرع)
اى شروع غير مظنون انه عليه والا لايلزمه كما فى الصلاة كما فى القهستانى (فيه لافى الايام المنهية)
اى المنهى الصوم فيها وهى يوم العيد وايام التشريق فان صومها لايلزم بالشروع فيه فبالافساد
لايلزم القضاء عند الامام خلافا لهما لان الشروع ملزم فعليه القضاء اذا افسده كما فى اكثر المعتبرات

لكن في الكشف ان هذا الخلاف وقع عن ابي يوسف فقط (ولايباح له) اى الشارع للنفل (الفطر
بلاعذر في رواية) وفي رواية اخرى يجوز بغير عذر وهي رواية عن ابي يوسف وفي القهستاني
وعن الشيخين انه يباح وفي الفتح رواية المنتقى وهو قوله يباح الفطر بلاعذر اوجه من ظاهر
الرواية وذكر وجهه فليطالع (ويباح بعذر الضيافة) ضيفا ومضيفا على الاظهر مطلقا وقيل
لا وقيل عذر قبل الزوال لابعده الا اذا كان في عدم الفطر بعده عقوق لاحد الوالدين لاغيرهما
حتى لو حلف عليه رجل بالطلاق الثلث ليفطرن لايفطر كما في الفتح و الاعتماد على انه يفطر
ولايحنث سواء كان نفلا اوقضاء كما في البزازية وقال ابو الليث ان كان الافطار لسرور مسلم فباح
والافلا والصحيح ان تأذى الداعي بترك الافطار يفطر والا فلا وقال الحلواني الاحسن انه ان يثق
من نفسه القضاء يفطر والافلا و ينبغي ان يقول اني صائم و يسئله ان لايفطر لكن الافضل ان يفطر
ولايقول اني صائم حتى لايعلم الناس سره (و) يلزم (القضاء) لغير الايام المنهية (ان افطر)
اسقاطا لما اوجب على نفسه (و اونوى المسافر الفطر) في غير رمضان بدليل قوله و يلزم ذلك
ان كان في رمضان ثم نيته الافطار ليست بشرط بل اذا قدم قبل الزوال و الاكل وجب عليه
صوم ذلك اليوم بنية ينشئها كما في الفتح (ثم اقام ونوى الصوم في وقتها) اى وقت النية (صح) الصوم
لان المسافر اهل لاينافي صحة الشروع (ويلزم) اى يجب (ذلك ان كان في رمضان) لزوال
المرخص وقت النية ولان السفر لاينافي وجوب الصوم (كما لزم) اى يجب ذلك الصوم (مقيما
سافر في يوم منه) اى رمضان قال المرغيناني لو انشأ السفر بعد الصبح لم يفطر بخلاف مالو مرض
بعده صائما فانه يفطر (لكن لو افطر) المسافر الذي اقام والمقيم الذي سافر (فلا كفارة) عليهما
(فيهما) لقيام شبهة المبيح وهو السفر في اوله اوآخره (ومن اغمي عليه اياما قضاها) ولو كانت
كل الشهر هذا بالاجماع الا ماروى عن الحسن البصري و ابن شريح من اصحاب الشافعي فيما
استوعب فلا يقضي كما في المجنون (الايوما حدث الاغماء فيه) اى في هذا اليوم (او) حدث (في ليلته)
فانه لايقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى في وقتها حملا لحال المسلم على الصلاح كما في
اكثر المعتبرات و يفهم منه انه لاقضاء عليه لو اكل ، ليس هذا وان لايقضي جميع ايام رمضان اذا نوى
في اول الشهر ان يصوم كله مع انا لم نصرح خلافه والجواب ان كلا منهم منوط بعدم الاكل والنية
في اوله يجوز اذا لم يوجد ماينافيه والاغماء ينافيه (ولو جن) بالضم اى صار مجنونا (كل رمضان) قبل
غروب الشمس من اول الليلة لانه لو كان مفيقا في اول الليلة ثم جن واصبح مجنونا الى آخر الشهر قضى كل
الشهر بالاتفاق غير يوم تلك الليلة كما في الدراية لكن في المجتبى الفتوى على عدم القضاء وكذا لو افاق
في ليلة من وسطه لان الليلة لايصام فيها (لايقضى) لكثرة الحرج في قضائه قال الحلواني المراد
من قوله كله مقدار مايمكنه ابتداء الصوم حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لايلزمه القضاء على
الصحيح لان الصوم لايصح فيه (وان افاق ساعة منه) فلو افاق قبل الزوال ساعة ولو من آخر
رمضان (قضى مامضى) لوجود سبب وجوب الشهر كله وهو شهود بعض الشهر (سواء بلغ
مجنونا او عرض له بعده في ظاهر الرواية) وعن محمد انه فرق بين الاصلي والعارض فالحق الاصلي
بالصبي وخص القضاء بالعارض واختاره بعض المتأخرين وهو قول الشافعي (ولو بلغ صبي او اسلم
كافر او اقام مسافر) اى جاء من السفر ونوى الاقامة في محلها (او طهرت حائض او نفساء في يوم
من رمضان) يعني اذا حدثت هذه الامور في نهار رمضان (لزمه امساك بقية يومه) وجوبا
او استحبابا والاول الصحيح لحق الوقت والاصل فيه ان من صار اهلا للاداء في اليوم يؤمر بالامساك
من هذا الوقت وفيه اشعار بانه يمسك بالطريق الاولى من افطر متعمدا اوخطأ او مكرها او دخل
يوم الشك وظهر رمضانيته كما في الخانية (ولايلزم الاولين) اى الصبي الذي بلغ والكافر الذي اسلم

(فضاؤه) اى قضاء ذلك اليوم ولو عند الصحوة لانعدام الاهلية فى اوله (بخلاف الاخرين) اى المسافر الذى اقام والحائض التى طهرت لاخلاف فى قضاء الحائض لان عائشة رضى الله تعالى عنها قالت كنا نقضى الصوم لا الصلاة و فى القضاء على المسافر والكافر خلاف و يؤمر الصبى بالصوم اذا اطاقه وعن محمد انه يؤدب حينئذ وقال ابو حفص انه يضرب ابن عشر سنين على الصوم كما على الصلاة وهو الصحيح فلو لم يصم لبس عليه القضاء كما فى الزاهدى

﴿فصل﴾

(نذر صوم يومى العيد وايام التشريق صح) فيما يوجبه على نفسه آخره عما اوجبه الله تعالى لانه فرعه لان النذر التزام فلا يكون معصية وانما المعصية ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره (و) لكنه (افطر) احتراز عن المعصية (وقضى) اسقاطا لما اوجبه على نفسه خلافا لزفر والشافعى وهو رواية ابن المبارك عن الامام ورواية ابن سماعة عن ابى يوسف عن الامام لورود النهى عن صوم هذه الايام (وكذا لو نذر صوم السنة) يعنى السنة المعينة او غير المعينة بشرط التتابع وانما قيد بذلك لانه لو نذر صوم سنة غير معينة بدون التتابع لم يجزه صوم هذه الايام و يقضى خمسة وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لايام معدودة قدر السنة فلا يدخل فى النذر الايام المنهية ولا رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة (يفطر هذه الايام) المنهية (ويقضيها) ولو كانت المرأة قالته قضت مع هذه الايام ايام حيضها ولو نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما استقبل لانه اخل بالوصف ولو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضى حتى يقع كله فى غير الوقت كما فى الكافى ولو قال لله على ان اصوم السبت ثمانية ايام لزمه صوم سبتين ولو قال لله على ان اصوم السبت سبعة ايام لزمه سبعة اسبات لان السبت فى السبعة لا يتكرر بخلاف الثمانية وكذا التسعة وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا وجدت لزمه ما نوى ولو قال لله على ان اصوم الجمعة ان اراد ايام الجمعة عليه سبعة ايام وان اراد الجمعة لزمه ذلك كما فى البزازية (ولا عهدة) اى لا قضاء لانه اداه كما التزمه فانما وجب ناقصا يجوز ان يتأدى ناقصا وفى الغاية ويكره صوم عرفة بعرفات وكذا صوم يوم التروية لانه يعجزه عن اداء افعال الحج والا فصومهما مستحب وصوم السبت مفردا مكروه لما فيه من التشبه باليهود وكذا صوم النيروز والمهرجان اذا تعمد فان وافق صومه فلا بأس ولا بأس بصوم يوم الجمعة عند الطرفين خلافا لابى يوسف وكذا صوم الوصال ومن صام يوما وافطر يوما فحسن قيل انه صوم داود عليه السلام وهو افضل من صوم الدهر وصوم الصمت مكروه لانه من فعل المجوس (ثم ان نوى) بقوله على صوم هذه الايام او السنة (النذر فقط او نواه) اى النذر (ونوى ان لا يكون يمينا اولم ينو شيئا كان نذرا فقط) لانه نذر بصيغته وقد قرره بعزيمته فى الاولين واما فى الاخيرة فاللفظ موضوع له فلا يحتاج الى النية (وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا فقط) لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره (فيجب بالفطر كفارة اليمين لا القضاء) لعدم الالتزام والكفارة موجبها الحنث فى هذا المقام (وان نواهما) اى النذر واليمين (اونوى اليمين فقط) بلا نفى النذر (كان نذرا ويمينا) عند الطرفين (فيجب القضاء) لكونه نذرا (والكفارة) لكونه يمينا ان افطر (وعند ابى يوسف نذر فى الاول) اى فيما نواهما (ويمين فى الثانى) اى فيما اذا نوى اليمين فقط لان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثانى فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنية وعند نيتهما تترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافى بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتى التبرع والمعاوضة فى الهبة بشرط العوض كما فى الهداية قال فى الاصلاح ان صاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم

فالضرورة مطلقة الخروج (في وقت يدركها) اي يخرج في وقت يمكنه ادراكها ان كان المعتكف
بعيدا وان كان قريبا يخرج وقت الزوال لان الخطاب يتوجه اليه بعده (مع سنتها) وهي اربع
قبلها وفي رواية الحسن عنه ستر كعتان تحية واربع سنة ولو قال والسنن لكان اشمل لرواية الحسن
ويجوز بعدها في الجامع اربعا اوستا على حسب اختلاف الاخبار في النافلة بعد الجمعة لا على خلاف
الامامين اذ لا وجه له لاعتباره ههنا فانه لا مضايقة في الخروج عندهما كما في الاصلاح (ولا يلبث
في الجامع اكثر من ذلك فان لبث) اكثر من ذلك ولو يوما (فلا فساد) لانه محل له غير انه يوجب
المخالفة لالتزامه المكث في معتكفه وكره كما في مختارات النوازل (فان خرج) من المسجد ولو ناسيا
(ساعة بلا عذر فسد) اعتكافه عند الامام لوجود المنافي ولو قليلا وهو القياس اما لو خرج بعذر
شرعي كانهدام المسجد اوتفرق اهله بحيث بطلت الجماعة منه اولاخراج ظالم له كرها اولخوف
على نفسه او ماله من المكابرين فدخل آخر من ساعته لم يفسد اعتكافه استحسانا وفيه اشارة
الى انه لا يخرج لعيادة المريض ومجلس العلم وصلاة الجنازة وانجاء الغريق والحريق والجهاد
ولو كان النفير عاما واداء الشهادة فانه يفسد ولكن لا يأثم كما في اكثر المعتبرات وفي الجوهرة بحكم بعدم
الفساد فيما اذا تعينت عليه الشهادة وعلى هذا الجنازة اذا تعينت (وعندهما لا يفسد مالم يكن)
الخروج (اكثر اليوم) وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة ولا ضرورة في الكثير وقوله اقيس
وقولهما اليسر للمسلمين هذا كله في الاعتكاف الواجب واما في النفل فلا بأس بان يخرج بعذر
وبغير عذر (واكله) اي المعتكف (وشربه ونومه فيه) اي في المسجد فان خرج لاجلها يبطل
لانه لا ضرورة الى الخروج حيث جازت فيه (ويجوز له ان يبيع ويبتاع) اي يشتري (فيه) اي
في المسجد (بلا احضار السلعة) فانه مكروه لانه من امارات السوق وقال يعقوب باشا الظاهر
من هذا الاطلاق جواز البيع والشراء مطلقا لكن في الذخيرة ان المراد به مالا بد منه من الطعام
ونحوه واما اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا فيكره وقال الزيلعي الصحيح هذا وفي بعض الشروح
ان في قول صاحب الهداية لانه يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحوائجه دلالة على هذا وفيه
منع الدلالة كما لا يخفى فليتأمل (ولا يجوز) البيع والشراء في المسجد وكذا كره فيه التعليم والكتابة
والخياطة باجر وكل شئ كره فيه كره في سطحه واستثنى البزازي من كراهة التعليم باجر فيه ان يكون
لضرورة وفي التمني ان الخياط يحفظ المسجد فلا بأس بخياطته فيه (لغيره) اي المعتكف واما
الاكل والشرب فلا يكره على الصحيح (ويحرم عليه) اي المعتكف (الوطئ) ولو خارج المسجد
لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد (ودواعيه) اي وكذا يحرم دواعي الوطئ
وهو اللمس والقبلة وغيرهما لانها مؤدية اليه (ويفسد) الاعتكاف (بوطئه ولو ناسيا) ترك اولا خص
الوطئ بالذكر لانه ان اكل اوشرب في النهار ناسيا لا يبطل اعتكافه والفرق ان حالة المعتكف
مذكرة كحالة الاحرام والصلاة فلا يعذر بالنسيان بخلاف حالة الصوم وعند الشافعي لا يبطل
اذا كان ناسيا وكذا في الدواعي بلا شهوة (او في الليل) لان الليل محل الاعتكاف كالنهار
(و) كذا يفسد (باللمس والقبلة والوطئ في غير فرج ان انزل) لان هذه الاشياء مع الانزال
في معنى الجماع وان امنى بالتفكر اوالنظر لا يفسد (والا) اي وان لم ينزل (فلا) يفسد لعدم الجماع
صورة ومعنى وان حرم (ويكره له الصمت) ان اعتقد ان الصمت قربة للنهي عنه والا فلا يكره
(ويكره الكلام الا بخير) اي بما لا اثم فيه فان حرمة التكلم بالشر في وقت الاعتكاف اشد منه
في غيره (ومن نذر) بلا نية لليالي (عتكاف ايام لزمته) اي لزمت (بلياليها) المقدمة
عليها لان ذكر احد العددين على طريق الجمع ينتظم ما بازائه من العدد الاخر وفيه
اشعار بان من نذر اعتكاف ليال لزمه بايامها المتأخرة (وان نذر) الاعتكاف (يومين) بلا نية

ليلتيهما (لزماه بليلتيهما) وكذا العكس في ظاهر الرواية لان المثنى كالجمع (خلافا لابي يوسف في الليلة الاولى منهما) لان الاعتكاف لايكون بالليل الا تبعا لضرورة الاتصال اذ الاصل فيه الاتصال وهذه الضرورة لم توجد في الليلة الاولى (وان نوى النهر) جمع نهار يعني ان نوى في نذره اعتكاف ايام (خاصة) اى خصت بنية النهار وانفردت من نية الليل خاصة وانفرادا منها والجملة حال من النية (صحت) نيته في الصورتين لانه نوى حقيقة كلامه بخلاف مالو نوى بالايام الليالي خاصة فانه لاتصح نيته ولزمه الليالي والنهر لانه نوى مالايحتمله كلامه كالونذر اعتكاف شهر ونوى النهار خاصة اونوى الليل خاصة فانه لاتصح نيته لان الشهر اسم لعدد مقدر مشتمل على الايام والليالي فلايحتمل مادونه (ويلزم التتابع وان) وصلية (لم يلتزمه) بخلاف الصوم والفرق ان الليالي قابلة للاعتكاف غير قابلة للصوم فيلزم الاعتكاف على التتابع حتى ينص على التفريق ويلزم الصوم على التفريق حتى ينص على التتابع (ويلزم الاعتكاف بالشروع) يعني اذا شرع في اعتكاف النفل فقطعه قبل تمام يوم فعليه القضاء لان اقله يوم على رواية (الا عند محمد) فلايلزمه الاتمام لان اقله ساعة عنده

﴿كتاب الحج﴾

الوجوه المذكورة في ترتيب ما تقدم من الكتب تقتضي تأخير الحج الى هنا ووجه تقديمه على النكاح كون الحج من العبادات المحضة وليس النكاح كذلك (هو) لغة القصد الى معظم لامطلق القصد كما ظن ومنه قول القائل *يحجون سب الزبرقان المزعفر* اى يقصدونه معظمين اياه كما في المبسوط والفتح والكسر لغة نجد والفتح لغيرهم وقيل بالفتح اسم وبالكسر مصدر وقيل بالعكس لكن قرئ في التنزيل بهما وهو نوعان الحج الاكبر حج الاسلام والاصغر العمرة كما في النتف وشرعا (زيارة مكان مخصوص) المراد بالزيارة الطواف والوقوف وبالمكان المخصوص البيت الشريف والجبل المسمى بعرفات ولوقال قصد مكان ليتضمن الشرعي واللغوي مع زيارة الان يقال الزيارة تتضمن القصد واراد بالمكان جنسه وانما قال في الاصلاح هو زيارة بقاع مخصوصة فعم الركنين وغيرهما كمزدلفة ومثله في البحر (في زمان مخصوص) وهو اشهر الحج (بفعل مخصوص) وهو الطواف والسعي والوقوف محرما (فرض الحج) لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية في هذه الاية الشريفة انواع من التأكيد منها قوله تعالى ولله على الناس يعني انه حق واجب لله في رقاب الناس لان على للالزام ومنها انه ذكر الناس ثم ابدل منه من استطاع وفيه ضربان من التأكيد احدهما ان الابدال تنبيه للمراد وتكرير له والثاني ان الايضاح بعد الابهام والتفصيل بعد الاجمال ايراد له في صورتين مختلفتين ومنها قوله تعالى ومن كفر مكان ومن لم يحج تغليظا على تارك الحج لذا قال عليه الصلاة والسلام من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا اوان شاء نصرانيا ومنها ذكر الاستغناء وذا دليل السخط على التارك والخذلان ومنها قوله تعالى عن العالمين ولم يقل عنه لانه اذا استغنى عن العالمين تناوله الاستغناء لامحالة ولانه يدل على الاستغناء الكامل فكان ادل على عظم السخط كما في الكشاف ولقوله عليه الصلاة والسلام بني الاسلام على خمس ومن جملتها الحج وعلى فرضيته انعقد الاجماع (في العمر مرة) لان النبي عليه الصلاة والسلام قيل له ايحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لابل مرة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لايتعدد فلايتكرر الوجوب كما في الهداية وغيرها لكن في تمام هذا التعليل كلام لان الوجوب قد يتكرر مع عدم التعدد في السبب كما في وجوب الفطرة فانه يتكرر بتكرر وقته مع اتحاد السبب وهو الرأس تأمل (على الفور) اى على ان فعله فرض على الفور والمراد من الفور ان يتعين اشهر الحج من العام الاول للاداء عند ابي يوسف وهو ماذكره ابن شجاع عن الامام انه سئل عمن له مال ايحج به ام يتزوج فقال بل يحج به فذلك دليل على ان الوجوب عنده على الفور ووجه دلالته على ذلك ان في التزويج تحصين النفس الواجب على كل حال

والاشتغال بالحج يفوته ولو لم يكن وجوبه على الفور لما امر بما يفوت الواجب مع امكان حصوله فى وقت آخر لما ان المال غاد و رائح كما فى العناية وغيرها لكن ان اريد النكاح مطلقا فهو ليس بواجب فلا يتم الدليل و ان اريد النكاح حال التوقان فهو مقدم على الحج اتفاقا لان فى تركه امرين ترك الفرض والوقوع فى الزنا وماروى عن الامام فى مطلق النكاح لا فى النكاح حالة التوقان بل وجه دلالته على انه لو كان وجوب الحج على التراخى لما قدمه على النكاح وهو سنة فى الحال اذ فى تقديمه تفويت للسنة ولا شئ فى تأخيره على تقدير التراخى فحيث قدمه علم انه فورى كما قال ابن كمال الوزير وهذا اصح الروايتين عن الامام وهو المختار ولذا سقطت عدالته بالتأخير (خلافا لمحمد) والشافعى فان عندهما يجوز التأخير لكن التعجيل افضل لان الحج وظيفة العمر الا يرى انه لو ادى فى السنة الثانية او الثالثة يكون مؤديا لا قاضيا ولو تعين الاول لكان فى السنة الثانية قاضيا لا مؤديا فكان العمر كالوقت للصلاة وتأخير الصلاة الى آخر الوقت يجوز فكذا تأخير الحج الى اخر العمر بشرط ان لا يفوت بالموت يجوز وقال الكرمانى على هذا القول فلو لم يحج حتى مات فهل يأثم بذلك فيه ثلثة اوجه احدها انه لا يأثم بذلك لانا جوزنا التأخير فلم يكن مرتكبا محظورا بعد ذلك و الثانى انه يأثم لانا انما جوزنا التأخير بشرط السلامة والاداء وهذا اصح الاقوال والثالث ان خاف الفقر والضعف والكبر فلم يحج حتى مات يأثم وان ادركته المنية فجأة قبل خوف الفوات لم يأثم واما اذا ظن الموت بالامارات فيأثم بالفوت اتفاقا لان العمل بدليل القلب واجب عند فقدان غيره وفى المنح وينبغى ان لا يصير فاسقا مردود الشهادة على قول ابى يوسف المعتمد بل لابد ان يتوالى عليه سنون لان التأخير فى هذه الحالة صغيرة لانه مكروه تحريما ولا يصير فاسقا بارتكابها مرة بل لابد من الاصرار عليها وهذا ظاهر جدا لما تقرر ان الفورية ظنية لان دليل الاحتياط ظنى و لو حج فى آخر عمره ليس عليه الاثم بالاجماع ولو حج الفقير ثم استغنى لم يحج ثانيا لان شرط الوجوب التمكن من الوصول الى موضع الاداء الا ترى ان المال لا يشترط فى حق المكى وفى النوادر انه يحج ثانيا (بشرط) متعلق بفرض (اسلام وحرية وعقل و بلوغ) فلا يفرض على الكافر والعبد ولو مدبرا او ام ولد او مكاتبا او مأذونا له فى الحج ولو كان بمكة ولا على الصبى وكذا المجنون فانه غير مخاطب كالصبى وهو اختيار فخر الاسلام وذهب الدبوسى الى انه مخاطب بالعبادات احتياطا (وصحة) المراد من الصحة التى اشترطت فى وجوب الحج سلامة البدن عن الافات المانعة عن القيام بما لابد منه فى سفر الحج فلا يفرض على مقعد وزمن ومفلوج ومقطوع الرجلين و لا على المريض والشيخ الفانى الذى لا يثبت على الراحلة عند الامام وفى رواية عنهما وعندهما فى رواية عنه يفرض فيلزم الاحجاج بالمال عندهما خلافا له وظاهر كلامه ان الصحة شرط الوجوب وهو الاصح لكن الصحيح انه شرط الاداء فعلى هذا يلزم على المريض الايصال لا على الاول كما فى النهاية (وقدرة زاد وراحلة) وهما من شروط الوجوب عند الفقهاء وقال فى الفتح ان القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب لا نعلم عن احد خلافه ومراده عن احد من الفقهاء لان اهل الاصول قالوا هما من شروط وجوب الاداء لا من شروط الوجوب كما حقق فى موضعه القدرة على الزاد ان يملك ما يبلغ النفقة وحوائج السفر ذاهبا وجائيا والقدرة على الراحلة ان يكون له ما يبلغ تملكها او اجارتها وفى صورة الاباحة لا قدرة اذ للمبيح ان يمنعه عن التصرف فيه فيزول التمكن ولو كان المبيح من جهة من لا منة عليه كالقريب وقال الشافعى ان كانت الاباحة من جهة من لا منة عليه يجب والا ففيه قولان وعند مالك يجب بلا زاد ولا راحلة بان قدر عليه بالكسب اذا اعتاد المشى والراحلة على ما قاله الازهرى البعير القوى على الاسفار والاحمال التام الخلق يطلق على الذكر والانثى والتاء للمبالغة وفيه اشارة الى انه لو قدر على غير الراحلة من بغل وحمار لا يجب لكن فى البحر ولم اره صريحا وانما صرحوا بالكراهة و يعتبر

الى اداء الحج الايه فنفقته ايضا مما لابد منه فى ادائه شرط الوجوب اوشرط الاداء انتهى و بهذا التقرير تبين ان القول بوجوب النفقة على قول من قال هو من شرائط الاداء وعدم وجوبها على قول من قال هو من شرائط الوجوب ليس فى محله تدبر (وتحج) المرأة (معه) اى المحرم (حجة الاسلام) اى الحج الفرض (بغير اذن زوجها) وقت خروج اهل بلدها اوقبله بيوم اويومين وليس له منعها عن حجة الاسلام وله منعها عن كل حج سواها كما قال رشيد الدين فى المناسك وقال الشافعى له منعها مطلقا (فلو احرم) من ميقات هذا تفريع مامر من الشرائط (صبى اوعبد فبلغ الصبى) اواعتق العبد (فمضى) كل منهما على احرامه واتم اعمال الحج (لايجوز عن فرضه) لان الاحرام انعقد للنفل فلايتأدى به الفرض خلافا للشافعى واماماقيل ولواحرم صبى عاقل فبلغ وقيدنا بالعاقل لانه ان كان لايعقل فاحرم عنه ابوه صار محرما و قد اخل بهذا القيد فى الكنز فليس بسديد تدبر (فان جدد الصبى) بعد البلوغ قبل الطواف والوقوف (احرامه) بان يرجع الى ميقات من المواقيت ويجدد التلبية بالحج (للفرض صح) ذلك التجديد لانه لعدم الاهلية لم يكن احرامه لازما فلورجع الى تجديد الاحرام ادى فرضه (بخلاف العبد) اى لايصح تجديد احرام العبد المعتق لانه لاهليته الاحرام كان احرامه لازما فلايخرج عنه الا بالاتمام وفى الفتح والكافر والمجنون كالصبى فلوحج كافر اومجنون فافاق واسلم فجدد الاحرام اجزأهما (وفرضه) اى فرض الحج الاعم من الركن والشرط كما فى القهستانى (الاحرام) وهو عبارة عن مجموع النية بالقلب والتلبية باللسان وفصل بعضهم ذكر النية باللسان ايضا مع ملاحظة القلب اياها (وهو شرط) ابتداء حتى جاز تقديمه على اشهر الحج كالطهارة للصلاة وله حكم الركن انتهاء حتى لم يجز لفائت الحج استدامته ليقضى به من العام القابل (والوقوف) اى الحضور ولوساعة منذ زوال عرفة الى طلوع فجر النحر (بعرفة وطواف الزيارة) اى الدوران حول البيت فى يوم من ايام النحر سبع مرات وهما ركنان للحج اتفاقا و يقوم اكثر طواف الزيارة مقام الكل فى حق الركن (وواجبه) اى الحج (الوقوف بمزدلفة) و يسمى جمعا ايضا اى الوقوف بجمع ولوساعة من بعد صلاة فجر النحر الى ان يسفر جدا وانما سميت بفعل اهلها لان الحاج يجمع فيها بين الصلاتين او لان آدم عليه الصلاة والسلام اجتمع مع حواء فيها وازدلف اليها اى دنا وعند الشافعى هو ركن فى احد قوليه وفى الاخر هو سنة (والسعى) اى سبع مرات (بين) اعلى (الصفا) بالقصر (و) اعلى (المروة) فيفيدان صعودهما واجب لجوازه بعد التحلل من الاحرام ولوكان ركنا لما كان كذلك لكن فى الكلام اشكال من وجهين احدهما انه لايجب الا المشى والثانى ان السعى مسنون فى بطن الوادى لاغير كما سيجئ وهما جبلان شرقيان الاول مائل الى جنوب البيت والثانى الى شماله ما بينهما ستة وستون وسبعمائة ذراع كما فى القهستانى وعند الشافعى انه ركن (ورمى الجمار) اى رمى سبعين جمرة فى ايام النحر والتشريق للافاقى وغيره وهى عدة حصيات احتمعت فى المناسك وسميت جمرة لتجمرها هنالك واضافة الرمى الى الجمار لادنى ملابسة والمعنى رمى الحصاة الى الجمار والمقصود الاصلى منه اتباع سنة الخليل عليه الصلاة والسلام لانه لما امر بذبح الولد جاء الشيطان يوسوسه كان ابراهيم عليه الصلاة و السلام يرمى الاحجار طردا له فكان نسكا (وطواف الصدر) بالتحريك وفى النتف انه سنة وهو مذهب الشافعى والمعنى طواف البيت عند الرجوع الى مكانه (للافاقى) اى الخارج من المواقيت فلم يجب على المكى اذ لاوداع عليه وقال ابو يوسف انى احبه للمكى قال اهل اللغة الافاق النواحى والواحد افق والنسبة اليه افقى واما الافاقى فنكر فان الجمع اذا لم يسم به لاينسب اليه وانما ينسب الى واحده و يمكن ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال يأخذ حكم التسمية به فيجوز النسبة اليه بعد ذلك كما فى الاصلاح ويمكن ايضا ان يقال ان الافاق ليس بجمع حتى وجب رده فى النسبة الى الواحد فعن سيبويه

صغيرا يسمى بالعرق (و) الرابع (للنجديين) ومن سلك هذا الطريق (قرن) بسكون الراء جبل
مطل على عرفات بينه و بين مكة نحو مرحلتين ويسميه العرب قرن المنازل قال قائلهم * الم يسئل
الربع ان ينطقا * بقرن المنازل قد اخلقا * وزعم الجوهري انه بالتحريك فاخطأ واما اويس
القرني فنسبته الى بني قرن ومن ظن انه منسوب الى هذا الميقات فقد سهى (و) الخامس
(لليمنيين) والتهاميين وغيرهما (يلم) بفتح الياء واللامين وسكون الميم مكان جنوبي مكة وهو
جبل من جبال تهامة على مرحلتين بمكة واصله الملم بالهمزة وحكى يرمرم (لاهلها) اى المواقيت
لاهل هذه الامكنة ولمن مر بها من خارجها فان كان في بر او بحر لا يمر بواحد من هذه المواقيت
المذكورة قالوا عليه ان يحرم اذا حاذى اخرها ويعرف بالاجتهاد وعليه ان يجتهد فان لم يكن
بحيث يحاذي فعلى مرحلتين من مكة كما في الفتح (ويحرم تأخير الاحرام عنها) اى عن هذه
المواقيت (لمن قصد) من الافاق والحلي والحرمي والمكي الخارجين للتجارة اوغيرها وفيه اشارة
الى رد الشافعي فانه خصص لزوم الاحرام بمن قصد الحج والعمرة فقط قيد بقصد الدخول لانه
لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم كما ستبين ان شاء الله تعالى (دخول مكة للحج) او العمرة او التوطن
اوغيرها فان دخل بلا احرام فعليه حجة او عمرة وكذا في كل مرة ولو قال دخول الحرم لكان اولى لانه
يكفي في وجوب الاحرام عليه قصد دخوله ولا حاجة الى قصد دخول مكة تدبر (وجاز التقديم)
اى تقديم الاحرام (على هذه المواقيت) بعد دخول الاشهر (وهو افضل) اذا امن مواقعة المحظورات
والا فالتأخير الى الميقات افضل وقال الشافعي الاحرام من الميقات افضل لما ان الاحرام عنده
من الاركان كما في العناية وغيرها لكن لو كان ركنا لما جاز تقديمه على الميقات لان افعال الحج لا يجوز تقديمها
عليه وتقديم الاحرام على الميقات جائز بالاجماع اذا كان في اشهر الحج والخلاف في الافضلية وعدم
الجواز عنده قبل اشهر الحج وفي القهستاني والافضل من دويرة اهله لان التأخير الى الميقات
بطريق الترخص (ويحل لمن هو داخلها) اى المواقيت (دخول مكة) لحاجة لا للنسك
(غير محرم) لان في ايجاب الاحرام عليه في كل مرة حرجا لانه يكثر دخوله لحوائجه فصار كالمكي
بخلاف ما اذا دخل للحج (ووقته) اى وقت الاحرام (لاهل) داخلها للحج او العمرة (الحل)
بالكسر وهو ما بين المواقيت والحرم لا الحل الذي هو خارج الحرم والحرم حد في حقه كالميقات
فلا يدخل الحرم اذا اراد احدهما الا محرما (والمكي) اى الميقات لمن استقر بمكة والحرم ولو قال
ولمن بالحرم لكان اولى لعدم اختصاص هذا الميقات باهل مكة في الحج (الحرم وفي العمرة الحل)
قالوا في العمرة التنعيم افضل قيل مقدار الحرم من جانب المشرق ستة اميال ومن الشمال اثنى عشر
لكن الاصح ثلثة اميال تقريبا او اربعة ومن المغرب ثمانية عشر ومن الجنوب اربعة وعشرون
وحده بعض الافاضل فقال * وللحرم التحديد من ارض طيبة * ثلثة اميال اذا شئت اتقانه * وسبعة
اميال عراق وطائف * وجدة عشر ثم تسع جعرانه

﴿فصل﴾ في بيان الاحرام

هو مصدر احرم الرجل اذا دخل في حرمة لا تنتهك والمراد الدخول في الحرمة المخصوصة بالتلبية
او ما يقوم مقامها (واذا اراد) الحاج او المعتمر (الاحرام ندب ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق
عانته) وينتف ابطه هو المتوارث (ثم يتوضأ او يغتسل) لتحصيل النظافة وازالة الرائحة الكريهة
حتى تؤمر به الحائض والنفساء ولهذا لا ينوب التيمم له عند العجز لانه ملوث فلا يحصل به المقصود
(وهو) اى الاغتسال (افضل) لانه ابلغ تنظيفا (ويلبس ازارا) بلا عقد حبل عليه فانه
مكروه وهو من اوسط الانسان (ورداء) من الكتف فيستر به الكتف ويشد فوق السرة وان
غرز طرفيه في ازاره فلا بأس به هذا اذا وجد والا فيشق سراويله ويتزر به اوقيصه ويرتدي به
(جديدين) ابيضين (وهو) اى الجديد الابيض (افضل) لقربه من الطهارة وفضل الابيض

(ولوكانا غسيلين) طاهرين (او لبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز) لحصول المقصود لكن
الاول هو السنة (ويتطيب) اى يسن له استعمال الطيب فى بدنه قبيل الاحرام ان وجد قيدنا
بالبدن اذ لايجوز الطيب فى الثوب بما يبقى اثره على الاصح وفى اطلاقه اشارة الى شمول ما يبقى اثره
كالمسك و ما لا يبقى خلافا لمحمد فى الاول (ويصلى) فى موضع الاحرام (ركعتين) قرأ فيهما
ماشاء والافضل بعد الفاتحة قل ياايها الكافرون والاخلاص تبركا بفعله عليه الصلاة والسلام
ولايصلى فى الوقت المكروه ولايقضى (فان كان مفردا) من الافراد (بالحج يقول عقبهما) اى الركعتين
بلسانه مطابقا بجنانه (اللهم انى اريد الحج فيسره لى) لانى لا اقدر على هذه الافعال الابتيسيرك
(وتقبله منى) كما تقبلت من حبيبك وخليلك عليهما الصلاة والسلام حيث قال ربنا تقبل منا
انك انت السميع العليم (وان نوى بقلبه) لابلسانه (اجزأه) لحصول المقصود لكن الاول اولى
ولو نوى مطلق الحج يقع عن الفرض ويشترط للاخرس ان يحرك لسانه مع النية وفى المحيط تحريك
لسانه مستحب (ثم يلبى) عقيب صلاته وهى افضل عندنا وعند الشافعى الافضل ان يلبى حين
ما استوى على راحلته وعند مالك على البيداء وانما اختلفوا لاختلاف الرواية فى اول تلبيته عليه
الصلاة والسلام روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه عليه الصلاة والسلام لبى دبر صلاته
وابن عمر رضى الله تعالى عنه انه لبى حين ما استوى على راحلته وجابر رضى الله تعالى عنه انه لبى حين
ما استوى على البيداء واصحابنا اخذوا برواية ابن عباس رضى الله تعالى عنهما لانها محكمة فى الدلالة
على الاولية وروايتهما محتملة لجواز ان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما لم يشهد تلبية النبى عليه الصلاة
و السلام و انما شهد تلبيته حال استوائه على راحلته فظن ذلك اول تلبيته وكذلك جابر رضى الله
تعالى عنه (فيقول لبيك اللهم لبيك) والتثنية للتكرير وانتصابه بفعل مضمر ورد المزيد الى الثلاثى
ثم اضيف الى ضمير الخطاب ومعناه انا مقيم على طاعتك البابا بعد الباب اى لزوما لطاعتك بعد لزوم
من الب بالمكان اذا اقام به وهو اجابة لدعوة ابراهيم عليه الصلاة والسلام على الاظهر لانه لما فرغ من بناء
البيت امر ان يدعوهم اليه فدعاهم على ابى قبيس فاسمع الله صوته الناس فى اصلاب آبائهم وارحام
امهاتهم فمن وافق بالتلبية مرة فقد حج مرة ومن زاد فزاد ومن لم يوافق بها اصلا لم يحج اصلا وقيل
الداعى هو الله والرسول عليه الصلاة والسلام لانه دعاهم الله ورسوله الى الحج (لبيك لاشريك لك
لبيك ان الحمد) بكسر الالف لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء وبالفتحة صفة للاولى فكان
المعنى اثنى عليك بهذا الثناء لان الحمد لك ولا كذلك اذا كسرت لانه يصير استئنافا بمعنى التعليل كأنه
قيل لم تقول لبيك فقال لان الحمد لك وهو اختيار محمد ولا يخفى ان تعليق الاجابة التى لانهاية لها
بالذات اولى منه باعتبار الصفة واراد بالصفة المتعلق بالغير لا النعت النحوى (والنعمة لك) خبر ان
او خبر المبتدأ تقديره ان الحمد والنعمة مثبتان لك (والملك) كالنعمة (لاشريك لك) استئناف
(ولا ينقص منها) اى من هذه الكلمات لانها مأثورة (ويجوز الزيادة) مثل لبيك وسعديك
والخير بيديك والرغبات اليك والعمل لبيك اله الخلق غفار الذنوب لبيك لان المقصود من التلبية
الثناء فلا تخل الزيادة به خلافا للشافعى فى رواية (فاذا لبى) لم يعتبر مفهوم المخالفة على ما عليه
القاعدة من اعتباره من رواية الفقيه وذلك لانه يصير محرما بكل ثناء وتسبيح يقصد به التعظيم
فى ظاهر المذهب ولو بالفارسية خلافا للشافعى (ناويا) للحج او العمرة (فقد احرم) فلا يصير محرما
بالتلبية ما لم يأت بالنية او ما يقوم مقامها من سوق الهدى وقد صح بالنية السابقة لكن الاقتران
بالتلبية افضل (فليتق) اى ليجتنب المحرم (الرفث) وهو الجماع وقيل ذكر الجماع ودواعيه
بحضرة النساء وان لم يكن بحضرتهن فلا بأس وقيل الكلام القبيح (والفسوق) وهى المعاصى
وهو فى غير حالة الاحرام منهى عنه فكيف فى الاحرام (والجدال) وهو الخصام مع رفقة والخدم

والمكاربن وماقيل انه مجادلة المشركين في تقديم الحج وتأخيره فليس المراد ههنا (وقتل صيد البر)
احترازعن البحر فانه جائز (والاشارة اليه) اى ان يشير الى الصيد باليد ويقتضي الحضور (والدلالة
عليه) اى ان يقول ان في مكان كذا صيدا ويقتضي الغيبة كما في اكثر الكتب لكن في تخصيص الاشارة
باليد والدلالة بالقول المذكور نظر تأمل (والتطيب) والتدهن والتخضب بالحناء وشم الرياحين
والثمار الطيبة (وقتل القمل) لانه ازالة الشعث ويكون ارتفاقا (وقلم) اى قطع (الظفر) بالضم
او بضمتين وبالكسر شاذ سواء قلمه بنفسه اوغيره بامره اوقلم ظفر غيره الا اذا انكسر بحيث لا ينمو فلا بأس به
(وحلق شعر رأسه) كلا او بعضا (او بدنه) والمراد بحلق بدنه ازالة شعره باى شئ كان من الحلق
والقص والنتف والتنور والاحراق من اى محل من الجسد مباشرة اوتمكينا ولو قال اخذ الشعر
لشمل الجميع (وقص لحيته) اى قطعها كلا او بعضا (وستر رأسه اووجهه) وقال الشافعي
يجوز للرجل ستر الوجه (وغسل رأسه اولحيته بالخطمي) لانه نوع طيب فيجب الدم عند الامام
ان فعل وعندهما عليه صدقة لانه ليس بطيب ولكنه يقتل الهوام وعن ابي يوسف روايتان
اخريان احديهما انه لاشئ عليه واخرى انه يجب عليه دمان (ولبس قميص اوسراويل اوقباء)
لبسا معتادا كما اذا دخل اليد في كم القباء والقميص لنهيه عليه الصلاة والسلام عن لبس المخيط
اما اذا القى على كتفيه قباء فجاز (اوعمامة اوقلنسوة) لما فيهما من تغطية الرأس والظاهر ان ذكر
ستر الرأس يغني عن ذكرهما (او خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما من اسفل الكعبين) اعني
المفصلين اللذين وسط القدمين عند معقد الشراك (و) ليجتنب (لبس ثوب صبغ بزعفران
اوورس اوعصفر) خلافا للشافعي في المعصفر (الا ماغسل حتى لا ينفض) واختلف الشراح
في شرحه فقيل لا يفوح وقيل لا يتناثر والثاني غير صحيح لان العبرة للطيب لا للتناثر الا ترى انه لو كان
مصبوغا له رائحة طيبة ولا يتناثر منه شئ فان المحرم يمنع عنه كما في المستصفى وعلى هذا لو قال ولبس ثوب
صبغ بما له طيب الا بعد زواله كما في الاصلاح لكان اولى واخصر (ويجوز له) اى للمحرم (الاغتسال
ودخول الحمام) بحيث لا يزيل الوسخ ولو قال الاستحمام لكان اشمل واحصر (والاستظلال
بالبيت والمحمل) لان عمر رضي الله تعالى عنه اغتسل والقى على شجرة ثوبا واستظل وهو محرم
لكن لم يصب رأسه اووجهه فلو اصاب احدهما كره (وشد الهميان) بالكسر ما يجعل فيه الدراهم
ويشد (في وسطه) وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره وكذا يجوز السيف والسلاح والمنطقة
والتختم والاكتحال وفي السراجية لو اكتحل بكحل فيه طيب مرة اومرتين فعليه صدقة وان كثيرا
فعليه دم (ومقاتلة عدوه) دفعا للضرر (ويكثر التلبية) ما استطاع فانها سنة حال كونه (رافعا بها
صوته عقيب الصلوات وكلما علا شرفا) بفتحتين اى مكانا مرتفعا (اوهبط) نزل (واديا) اى حضيضا وان
كان في الاصل مسيلا فيه الماء (اولقي ركبا) بالفتح والسكون هم اصحاب الابل في السفر دون غيرها من
الدواب ولا يطلق على مادون العشرة وليس بجمع راكب كما توهم وانما ذكر الركب اخراجا للكلام
مخرج العادة لا للاحتراز (و) يكثر المحرم التلبية (بالاسحار) ولو قال اوسحرا اى دخل وقت السحر
لكان اولى وهو سدس آخر الليل وهو المأثور والاصل في ذلك ان التلبية كالتكبير في الصلاة فيؤتى بها
عند الانتقال من حال الى حال ووقت الاستيقاظ

﴿ فصل ﴾

فاذا دخل بمكة ليلا
او نهارا لكن النهار مستحب (ابتدأ) منها (بالمسجد الحرام) من جانب الشرق من باب بني
شيبة متواضعا خاشعا ملبيا ملاحظا جلالة البقعة مع التلطف بالمزاحم لما روى ان النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم اول شئ بدأ به حين قدم مكة انه توضأ ثم طاف بالبيت ومن هنا تبين ان الابتداء
بالمسجد لا ينافيه تقديم مالابد منه في الدخول في المسجد والمراد من دخوله عليه الصلاة والسلام
المسجد على الفور المستفاد من عبارة الراوي كما دخل مكة الدخول قبل الشروع بعمل آخر ويقدم

فى دخوله رجله اليمنى و يقول بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله اللهم افتح لى ابواب رحمتك
وادخلنى فيها واغلق عنى ابواب معاصيك وجنبنى العمل بها (فاذا عاين) المناسب بالواو (البيت)
الحرام الواقع فى وسط المسجد هو علم اتفاقى لهذا المكان الشريف زاده الله تعالى شرفا اللهم
يسر لى بتقبيل عتبته العلية بحرمة سيد الانبياء والمرسلين و بحرمة جميع الزائرين آمين يارب العالمين
(كبر) اى يقول الله اكبر يعنى من البيت وغيرها (وهلل) اى يقول لا اله الا الله تحرزا عن الوقوع
فى نوع شرك لعظمته ثم يرفع يديه بالدعاء و يقول اللهم انت السلام ومنك السلام واليه يرجع بالسلام
فحينا ربنا بالسلام وادخلنى بفضلك دارك ذى السلام تباركت ربنا وتعاليت ياذا الجلال والاكرام
اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وزد من عظمه وشرفه ومن حجه واعتمره
تعظيما وتكريما وتشريفا و ايمانا ثم يسئل الله تعالى حاجته لانه يستجاب اذرأه و من اهم الادعية
طلب الجنة بلا حساب ومن اهم الاذكار هنا الصلاة على النبى عليه الصلاة والسلام ولم يعين محمد
فى المبسوط لمشاهد الحج شيئا من الدعوات فان التعيين يذهب رقة القلب وان تبرك بالمنقول منها
فحسن وروى ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كان يقول اذا لقى البيت اعوذ برب البيت من
الدين و الفقر و ضيق الصدر وعذاب القبر (وابتدأ بالحجر الاسود) الذى كان ابيض مضيئا
ما بين المشرق والمغرب ثم صار اسود ليحتجب اهل الدنيا عن زينة العقبى والمرئى منه قدر شبر واربعة
اصابع كما فى القهستانى (واستقبله) استحبابا هذا مالم يكن عليه فائتة ولم يخف فوت المكتوبة
او الوتر او السنة الراتبة او الجماعة فاذا خشى قدم الصلاة على الطواف (وكبر وهلل) حال كونه
(رافعا يديه كالصلاة) اى كما يرفع اليدين لها ثم يرسلهما وفى شرح الطحاوى انه يجعل بطن كفيه
نحو الحجر رافعا لهما حذاء منكبيه وقال ابو يوسف فى الاملاء يستقبل بباطن كفيه القبلة عند افتتاح
الصلاة و استلام الحجر و قنوت الوتر وتكبيرات العيدين و يستقبل كفيه الى السماء عند رفع الايدى
على الصفا والمروة و بعرفات وعند الجمر (ويقبله) اى الحجر بلا تصويت (ان استطاع من غير
ايذاء) باحد (او يستلمه) ان لم يقدر عليه غير مؤذ والاستلام عند الفقهاء ان يضع كفيه على الحجر
و يقبله بفمه (او يمسه) ان لم يقدر عليه باليد غير مؤذ (شيئا) كائنا (فى يديه و يقبله) اى ذلك
الشئ (او يشير اليه) اى الحجر حال كونه (مستقبلا) ان لم يقدر عليه باليد غير مؤذ (مكبرا مهللا
حامدا لله تعالى مصليا على النبى عليه الصلاة و السلام) و يقول بعد ذلك عند ابتداء الطواف
اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك عليه الصلاة والسلام لا اله الا الله
و الله اكبر اللهم اليك بسطت يدى وفيما عندك عظمت رغبتى فاقبل دعوتى واقل عثرتى وارحم
تضرعى وجدلى بمغفرتك واعذنى من مضلات الفتن (ويطوف) طواف القدوم و يقال له طواف
التحية وطواف اللقاء وطواف اول عهد بالبيت وهو سنة الافاقى لا المكى لانه كتحية المسجد ولا يسن
للجالس فيه و يسن لاهل المواقيت وداخلها وخارجها كما فى اكثر المعتبرات وفى خزانة المفتين انه
واجب على الاصح حال كونه (آخذا) اى شارعا (عن يمينه) اى جانب يمينه اى يمين نفسه حالة
استقباله الحجر و هو يمين الطائف (مما يلى الباب) اى باب الكعبة قال فى الذخيرة ولو اخذ عن
يساره يعتد بطوافه فى حكم التحلل عندنا وعليه الاعادة مادام بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه دم
و قال الشافعى لا يعتد بطوافه (وقد اضطبع رداءه بان جعله) اى وسط الرداء (تحت ابطه
الايمن و القى طرفه على كتفه الايسر) و يكون كتفه الايمن مكشوفا والايسر مغطى هو تفسير
الاضطباع يقال اضطبع بثوبه و قولهم اضطبع رداءه سهو كما فى المغرب وهو سنة فى ظاهر الرواية
(ويجعل طوافه وراء الحطيم) حتى لو طاف فيما بينه و بين البيت لا يجوز لكن ان استقبل المصلى
الحطيم لا يجوز (آخذا) بالاحتياط فى كل من الحكمين وهو موضع من الركن العراقى الى الشامى

فيه ميزاب على ستة اذرع وشبر من البيت قريب من دبعه لانه قدكان ثلثين ذراعا فى ثمانية عشر
من الحطيم وهو الكسر امابمعنى مفعول لانه ترك حين رفع البيت بالبناء او بمعنى فاعل فان العرب
طرحوا عليه ثيابا طافوا بها فانحطم بالمرور كما فى القهستانى ويقول اذاحاذى الملتزم وهو الجدار الذى
بين الحجر الاسود والباب فى اول طوافه اللهم ان لك حقوقا على- فتصدق بها على- واذاحاذى الباب
يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذامقام العائذين بك من النار
فاعذنى منها واذاحاذى المقام على يمينه يقول اللهم ان هذامقام ابراهيم العائذ اللائذ بك من النار
حرم لحومنا و بشرتنا على النار واذا اتى الركن العراقى يقول اللهم انى اعوذبك من الشرك والشك
والنفاق والشقاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب فى الاهل والمال والولد واذااتى ميزاب الرحمة يقول
اللهم انى اسئلك ايمانا لايزول ويقينا لاينفد ومرافقة نبيك محمد عليه الصلاة والسلام اللهم اظلنى تحت
ظل عرشك يوم لاظل الاظل عرشك واسقنى بكأس نبيك محمد عليه الصلوة والسلام شربة لانظمأ
بعدها ابدا واذااتى الركن الشامى يقول اللهم اجعل حجى مبرورا وسعيى مشكورا وذنبى مغفورا وتجارة
لن تبور ياعزيز ياغفور واذااتى الركن اليمانى يقول اللهم انى اعوذبك من الكفر واعوذبك من الفقر
وعذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذبك من الخزى فى الدنيا والاخرة وعندالحجر اذا بلغه
يقول اللهم اغفرلى برحمتك واعوذبرب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر
(سبعة اشواط) جمع شوط اى طوفة مفعول يطوف لوطاف ثامنا عالمابانه ثامن اختلفوا فيه والصحيح
انه يلزمه اتمام الاسبوع لانه شرع فيه ملتزما بخلاف مااذاظن انه سابع ثم تبين انه ثامن فانه لايلزمه الاتمام
لانه شرع فيه مسقطا لاملتزما كالعبادة المظنونة كما فى البحر واعلم ان مكان الطواف داخل المسجد
ولو وراء السوارى و زمزم لاخارج المسجد (يرمل) بالضم اى يسرع فى المشى ويحرك منكبيه
(فى الثلثة الاول) جمع الاولى (منها) اى من الاشواط لماروى عن ابن عمر قال رمل رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم من الحجر الى الحجر ثلثا ومشى اربعا ولوزحمه الناس فى الرمل وقف الى ان يجد فرجة
لانه من سنة الطواف بخلاف استلام الحجر لان الاستقبال بدل له وفى شرح الطحاوى انه ان زحموا
يمشى حتى يجد الرمل (ويمشى فى الباقى على هينته) بكسر الهاء اى على السكينة والوقار ولايرمل
لكن لو رمل فيها لاشئ عليه (ويستلم الحجر) على الوجه الذى مر (كلمامر به) اى الحجر ان
استطاع والايستقبل ويكبر ويقول فى كل مرة رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم
(ويختم طوافه بالاستلام) اومايقوم مقامه لانه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك (واستلام الركن
اليمانى) من غيرتقبيل ويقول عندذلك اللهم انى اسئلك العفو والعافية فى الدنيا والاخرة ربنا آتنا
فى الدنيا حسنة وفى الاخرة حسنة وقنا عذاب النار ويستحب الاكثار من ذلك كلمامر به (حسن)
اى مستحب فلايسن فى ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة فيقبله مثل الحجر الاسود والدلائل من السنة
تشهد لمحمد وفى السراجية انه لايقبله فى اصح الاقاويل ولايستلم الركن العراقى والشامى (ثم يصلى)
فى وقت يباح فيه التطوع (ركعتين عندالمقام) اى مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام وهو
ماظهر فيه اثر قدميه وهو حجارة يقوم عليها عندنزوله وركوبه عنداتيان هاجر وولده وقيل مقام
ابراهيم الحرم كله (اوحيث) اى فى اى موضع (تيسر له) من المسجد الحرام هذا بيان الافضلية
والا فان صلى فى غيرمسجد جاز ولو بعدالرجوع الى اهله مالم يرد طواف اسبوع اخر (وهما)
اى الركعتان (واجبتان) عندنا (بعدكل اسبوع) كما فى اكثر المعتبرات وفى النظم والتنف انهما
سنة كما قال الشافعى فى قول وهذا طواف القدوم (وهو) اى طواف القدوم (سنة لغيرالمقيم
بمكة) واذا فرغ من الطواف والصلاة يقول اللهم اغفرلى وللمؤمنين والمؤمنات واغفرلى ذنوبى
وقنعنى بمارزقتنى وبارك لى فيما اعطيتنى واخلف على كل غائبة لى بخير (ثم) اى بعدالصلاة (يعود)

الى الحجر الاسود (ويستلم) الحجر كما مر (ويخرج) على السكينة بعدما شرب من ماء زمزم ويقول عند ذلك اللهم انى اسئلك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء (من اى باب شاء) لكن الاولى من باب الصفا لخروجه عليه الصلاة والسلام منه (الى الصفا) ويقدم رجله اليسرى فى الخروج ويقول بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم افتح لى ابواب رحمتك وادخلنى فيها واعذنى من الشيطان الرجيم (فيصعد عليه) حتى يشاهد البيت (ويستقبل البيت) اى يتحول اليه ويمكث فيه قدر مايقرأ سورة من المفصل لكن ان لم يمكث يجزيه ويكبر ويهلل ويقول لا اله الا الله وحده لاشريك له له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو حى لايموت بيده الخير وهو على كل شئ قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون يقوله ثلث مرات (ويصلى على النبى عليه الصلاة والسلام) بافضل الصلاة واكمل التحيات (رافعا يديه للدعاء ويدعو لربه) بحاجته الاخروية والدنيوية اذا كانت نافعة (بما شاء) ولو قال ويحمد الله ويصلى عليه ويكبر ويهلل لكان اولى كما فى المحيط (ثم ينحط) اى ينزل من الصفا قاصدا (نحو المروة ويمشى على مهل) اى على سكينة وفيه اشعار بانه لايركب فى هذا الطريق ولايحمل كما فى الطواف (فاذا بلغ بطن الوادى بين الميلين) هما علامتان للسعى منحوتتان عن جدران المسجد متصلا به (الاخضرين) على التغليب فان احدهما احمر كما فى النهاية او اصفر كما فى المضمرات (سعى سعيا) شديدا بقدر مايقرأ خمس وعشرون آية من البقرة (حتى يجاوزهما) وفيه رمز الى انه مشى على السكينة فى جانبى الميلين كما فى القهستانى ويقول فى مشيه اللهم استعملنى فى سنتك وسنة نبيك محمد عليه الصلاة والسلام وتوفنى على ملته واعذنى من مضلات الفتن برحمتك ياارحم الراحمين (ويفعل على المروة) اذا وصل اليها (كفعله على الصفا) من الاستقبال والذكر وغيرهما (وهذا) شوط واحد فيسعى بينهما اى بين الصفا والمروة (سبعة) اشواط (يبدأ بالصفا ويختم بالمروة) يعنى ان السعى من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعى من الصفا وختمه وهو السابع على المروة على الصحيح فلو بدأ بالمروة لايعتد بالشوط الاول فى الصحيح وقال ابو جعفر الطحاوى يفعل ذلك سبع مرات يبتدئ فى كل مرة بالصفا ويختم بالمروة وقوله ويختم بالمروة صريح فى ان الرجوع هو معتبر عنده ولايجعله شوطا آخر كما لايجعله جزء شوط فما قيل فى رواية الطحاوى السعى من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا فيقع الختم على الصفا ليس بذلك كما فى الاصلاح وغيره (ثم يقيم بمكة) ان قدم قبل ايام الحج (محرما) اى من غير تحلل لانه محرم بالحج فلا يتحلل منه حتى يأتى بافعاله واحترز به عما نسخ من قول ابن عباس انه حلق وحل (ويطوف بالبيت نفلا ما اراد) لانه عبادة وهو افضل من الصلاة للغرباء ويصلى بعد كل اسبوع ولايسعى بين الصفا والمروة عقيب الطواف لانه لايجب الامرة والتنفل غير مشروع ولايرمل لانه لايكون الامع السعى (فاذا كان اليوم السابع من ذى الحجة خطب الامام) اى الخليفة او نائبه (خطبة) بلا جلسة بعد صلاة الظهر (يعلم الناس فيها المناسك) وهى افعال الحج من الخروج الى منى وعرفات والصلاة والوقوف فيها والافاضة والمناسك جمع المنسك بفتح السين وكسرها فى الاصل المتعبد ويقع على المصدر والزمان والمكان وفى المغرب انه بمعنى الذبح ثم استعمل فى كل عبادة (وكذا يخطب) الامام خطبتين بينهما جلسة معلما للمناسك التى من زوال عرفة الى زوال يوم التشريق وهى الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر وغير ذلك (فى اليوم (التاسع) من ذى الحجة قبل الظهر (بعرفات) بالكسر والتنوين فانها منصرفة بالاجماع ويجوز منع صرفه للعلمية والتأنيث لان تنوين الجمع تنوين المقابلة لا التمكن فصار اسما لموضع واحد يقال له عرفة وقيل انها من الاسماء المرتجلة فان عرفة لاتعرف فى اسماء الاجناس كما فى القهستانى (و)

يخطب خطبة واحدة بلا جلسة بعد الظهر معلما لباقى المناسك الذى هو رمى الجمار والنزول بالمحصب وغيره ولو قال ثم لمكان الواو فيهما لكان اولى (فى) اليوم (الحادى عشر بمنى) بفصل بين خطبتين بيوم وقال زفر يخطب فى ثلثة ايام متواليات اولها يوم التروية وآخرها يوم النحر واجيب بان يوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال (فاذا صلى الفجر يوم التروية) وهو اليوم الثامن من ذى الحجة وانما سمى بها لان الخليل عليه السلام رأى ليلة كان قائلا يقول ان الله تعالى يأمرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح روى اى تفكر فى ذلك الامر انه من الله ام لا فسمى يوم التروية ثم عرف فى اليوم التاسع انه منه تعالى فسمى عرفة ثم رآه فى الليلة العاشرة فهم بنحر ولده فسمى يوم النحر (خرج) من مكة (الى منى) وفى المفيد والمزيد يستحب ان يتوجه الى منى بعد الزوال وهو احد قولى الشافعى والصحيح هو الاول فاذا دخل منى يقول اللهم هذا منى وهذا مما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت على اوليائك واهل طاعتك فانى عبدك وناصيتى بيدك جئت طالبا مرضاتك ويستحب ان ينزل مسجد الخيف (فيقيم بها) اى بمنى (الى صلاة فجر يوم عرفة) ويمكث الى طلوع الشمس وهذا سنة (ثم يتوجه الى عرفات) فيقيم بها وهى على ستة اميال من منى تقريبا ويقول عند التوجه اليه اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك الجليل اردت فاجعل ذنبى مغفورا وحجى مبرورا وارحمنى ولا تخيبنى وبارك لى فى سفرى واقض بعرفات حاجتى بفضلك فانك على كل شئ قدير ويلبى ويكبر واذا قرب من عرفات ووقع بصره على جبل الرحمة وعاينه يدعو ويقول اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت اللهم اغفر لى وتب على واعطنى سؤلى ووجه لى الخير اينما توجهت سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر (فاذا زالت الشمس) من يوم عرفة قبل صلاة الظهر (خطب الامام خطبتين) بينهما جلسة فان ترك الخطبة اوخطب قبل الزوال اجزأه وقد اساء ولا يخالفه قول الزيلعى او خطب قبل الزوال جاز ويراد بالجواز الصحة مع الكراهة (كالجمعة وعلم فيهما المناسك وصلى بعد الخطبة) اى عقيبها (بالناس الظهر والعصر) معا (باذان) ان بعد صعود المنبر فى ظاهر الرواية قيل يراه ابو يوسف قبل الصعود فى رواية وفى اخرى الخطبة (واقامتين فى وقت الظهر) لما فى حديث جابر ان النبى عليه الصلاة والسلام صلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا يتنفل فان فعل ثنى الاذان للعصر فى ظاهر الرواية وعن محمد انه لا يعاد لان الوقت قد جمعهما وفى البحر لا يصلى سنة الظهر البعدية وهو الصحيح فالاولى ان لا يتنفل بينهما فلو فعل كره واعاد الاذان للعصر لكن فى المحيط وغيره لو تنفل سوى سنة الظهر ثنى الاذان للعصر الا فى رواية شاذة عن محمد لان هذا ينافى حديث جابر واكثر اطلاق المشايخ تأمل (وشرط الجمع) اى الجواز بين الصلاتين (صلاتهما مع الامام) اى الخليفة اونائبه فلو صلى الظهر وحده او بجماعة بدون الامام الاكبر اوكان غير محرم فيها ثم احرم وصلى العصر بجماعة فى وقت الظهر لا يجوز (خلافا لهما) اى لا يشترط عندهما الجماعة لا فيهما ولا فى واحدة منهما ولكن يشترط احرام الحج فى العصر وحدها كما فى التبيين (و) شرط (كونه محرما) للحج قبل الزوال فى رواية وقبل الصلاة فى اخرى (فيهما) اى فى الظهر والعصر وقال زفر الامام والاحرام شرط فى العصر خاصة (ثم) اى بعد اداء العصر (يقف) الموقف الاعظم (راكبا مع الامام) وهو افضل (بوضوء اوغسل وهو) اى الغسل (السنة قرب جبل) الرحمة وهو على اربعة فراسخ من مكة وانما سمى جبل الرحمة لانه منزل الرحمة على الحجاج خصوصا اذا وافق يوم عرفة يوم الجمعة قال سعدى افندى وقع فى غاية السروجى ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال افضل الايام يوم عرفة اذا وافق يوم جمعة وهو افضل من سبعين حجة من غير جمعة ذكره فى تجريد الصحاح بعلامة الموطأ وافضل المواقف

ما ابقيتني واجعلني اليوم مفلحا منجحا مرحوما مستجاب الدعاء مغفور الذنوب واجعلني من اكرم
وفدك واعطني افضل ما اعطيت احدا منهم من الرحمة والرضوان والتجاوز والغفران والرزق
الواسع الحلال وبارك لي في جميع اموري فتبارك الله رب العالمين (بعد الغروب الى مزدلفة) بضم
الميم وسكون الزاي وفتح الدال وكسر اللام على ثلثة اميال من مسجد عرفات (وينزل بقرب جبل
قزح) بضم القاف وفتح الزاي المعجمة وبالحاء المهملة اسم جبل بالمزدلفة من قازح بمعنى مرتفع
ولا ينزل على الطريق كيلا يضر بالمارة ويستحب ان يقف وراء الامام كالوقوف بعرفة ويقول
حين دخول مزدلفة اللهم هذا جمع اسئلك ان ترزقني فيه جوامع الخير كله فانه لا يعطيها غيرك
اللهم رب المشعر الحرام ورب الزمزم والمقام ورب البيت الحرام والبلد الحرام ورب الحل والحرم
والمجرات العظام اسئلك ان تبلغ روح محمد منى افضل التحية والسلام وان تصلح ديني
وذريتي وتشرح لي صدري وتطهر قلبي وترزقني الخير الذي كنت سألتك وان تقيني جوامع الشر
كله انك ولي ذلك والقادر عليه ويكثر من الاستغفار (ويصلي المغرب والعشاء) في اول وقت
العشاء والمتبادر ان يقدم المغرب على العشاء فلو اخر اعاد العشاء ما لم يطلع الفجر وان لا يتطوع
بينهما ولو سنة مؤكدة على الصحيح فانه مكروه ولو تطوع اعاد الاقامة كما اشتغل بينهما بعمل
آخر وفي النهاية ولا يشترط الاحرام والجماعة والامام لكن في الروضة انه يشترط الامام لا الجماعة
عنده ويشترط الجماعة لا الامام عندهما (باذان) واحد (واقامة) (واحدة) وقال زفر وهو قول
الائمة الثلثة باقامتين واختاره الطحاوي وعنهم باذانين ايضا واذا فرغ يقول اللهم حرم لحمي وشعري
ودمي وعظمي وجميع جوارحي على النار ويسئل ارضاء الخصوم فان الله تعالى وعد ذلك لمن طلب
في هذه الليلة (ومن صلى المغرب في الطريق او بعرفات فعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر) عند
الطرفين فاذا طلع لا يجب الاعادة (خلافا لابي يوسف) فان عنده لا يجب الاعادة اصلا لكنه
مسئ (ويبيت بمزدلفة) وينبغي احياء هذه الليلة بالعبادات من الصلوة والادعية الصالحة
والاذكار الفاتحة ويختم الكل بالفاتحة (فاذا طلع الفجر صلى) الفجر ملتبسا (بغلس) بفتحتين
وهو ظلمة الليل المختلطة بضوء الصبح ليحصل امتداد الوقوف (ووقف بالمشعر الحرام وصنع كما في
عرفة) من استقبال القبلة ورفع اليد بسطا وحمده تعالى وتكبيره وتهليله والصلاة على نبيه والدعاء
لحاجته مجهد ويستحب ان يقول اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب اليه الهي لكل ضيف
قرى فاجعل قراي في هذا المقام ان تقبل توبتي وتجاوز عن خطيئتي وتجمع على الهدى امري
وتجعل اليقين من الدنيا همي اللهم ارحمني واجرني من النار ووسع علي الرزق الحلال اللهم لا تجعله
آخر العهد بهذا الموقف وارزقنيه ابدا ما احييتني فاني لا اريد الا رحمتك ولا ابتغي الا رضاك واحشرني
في زمرة المخبتين والمتبعين لامرك والعاملين بفرائضك جاء بها كتابك وحث عليها رسولك
صلى الله تعالى عليه وسلم وصلى الله على محمد وعلى جميع الانبياء والمرسلين ورضي الله تعالى عن
الصحابة اجمعين والحمد لله رب العالمين (ومزدلفة كلها موقف الا) للاستثناء المنقطع (وادي محسر)
بضم الميم وكسر السين المشددة موضع على يسار المزدلفة سمي بذلك لانه لا يوقف فيه بل يمشي
فيه سريعا فكأنه اتعب نفسه والتحسير الاتعاب كما في القهستاني (فاذا اسفر نفر) اي خرج
(قبل طلوع الشمس الى منى) وفي مختصر الوقاية وشرح السراجية انه يأتيه اذا طلعت الشمس
واوله الكافي بان المراد اذا قربت من الطلوع فيندفع به تغليط الهداية لعدم مخالفة السنة
ويستحب له ان يقول في الدفع اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك توجهت ومنك
رهبت اللهم تقبل نسكي واعظم اجري وارحم تضرعي واستجب دعائي واقبل توبتي ويصلي
على النبي عليه الصلاة والسلام ما امكن فاذا بلغ بطن محسر اسرع ان ماشيا وحرك دابته

ان راكبا قدر رمية حجر (قيدا) اى الامام بالناس (فيها) اى فى منى (يرمى جمرة) لابوضع وذا لايجوز فينبغى ان يكون بين الرامى و بين موضع السقوط خمسة اذرع لان ما دون ذلك يكون طرحا ولوطرحها اجزأه لانه رمى الى قدامه الا انه مسيئ لمخالفته السنة ولورماها فوقعت قريبا من الجمرة اجزأه لان ماقرب من الشيئ له حكمه ولو وقعت بعيدا لا لانه لم يرم الجمرة بل بقعة اخرى والقرب قدر ذراع ونحوه وفى الجوهرة حد البعيد قدر ثلثة اذرع ومادونه قريب (العقبة) بفتحتين ثالثة الجمرات على حد منى من جهة مكة وليس من منى ويقال الجمرة الكبرى والجمرة الاخيرة كما فى القهستانى (من بطن الوادى) اى من اسفله الى اعلاه ويجعل الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه رافعا يديه حذاء منكبيه ولورماها من فوق العقبة اجزأه (بسبع حصيات) اى يرمى سبع حصيات متفرقة لانه ان رمى جملة لم يجز الاعن واحدة فلورمى باكثر منها جاز لابالاقل (كحصى الخزف) بفتح الخاء وسكون الزاى المعجمتين صغار الحصى قيل مقدار النواة وقيل مقدار الحمصة وقيل مقدار الانملة ولورمى باصغر اواكبر اجزأه الا انه لايرمى بالكبار خشية ان يتأذى به غيره و ينبغى ان يكون المرمى مغسولا مأخوذا من غير الجمرة لانه المردود ولورمى به و بنجسه جاز مع الكراهة ويكره ان يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا كما يفعله كثير من الناس اليوم و يجوز الرمى بكل ما كان من جنس الارض اذا لم يكن منافيا للاستهانة فيجوز بالمدر ونحوه لابالشجر واللعل والياقوت ونحوهما لان الاستهانة لاتقع بمثلهما وفى بعض الكتب جواز نحو الياقوت لكن الاول اولى لان الرمى به نثار واعزاز لااهانة وكيفية الرمى ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة وقيل يأخذ بطرف ابهامه وسبابته وقيل يحلق سبابته و يضعها على مفصل ابهامه وقيل يرمى الرمية المعروفة لكن المختار عند مشايخ بخارى انه يرمى كيف يشاء و لم يبين وقت هذا الرمى وله اوقات اربعة الاول الجواز وهو من طلوع الفجر يوم النحر من اليوم الثانى حتى لواخره لزمه دم عند الامام خلافا لهما والثانى الاستحباب وهو من طلوع الشمس الى الزوال والثالث الاباحة وهو من الزوال الى الغروب والرابع الكراهة وهو قبل طلوع الشمس من يوم النحر و بعد غروبها كما فى المحيط وقال الشافعى يجوز هذا الرمى من النصف الاخير من ليلة النحر (و يكبر مع كل حصاة) فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجى مبرورا وسعيى مشكورا وذنبى مغفورا ولوسبح مكان التكبير اجزأه لحصول الذكر هذا بيان للافضل فلولم يذكر الله اصلا اجزأه (ويقطع التلبية باولها) اى مع اول حصاة يرميها على الصحيح لماروى ان النبى عليه الصلاة والسلام لم يزل يلبى حتى رمى جمرة العقبة ولافرق بين المفرد والمتمتع والقارن (ولايقف عندها) لان النبى عليه الصلاة والسلام لم يقف عند جمرة العقبة (ثم يذبح ان احب) لان الكلام فى المفرد فليس عليه دم الا تطوعا (ثم يحلق) رأسه بعد الذبح (وهو) اى الحلق (افضل) من التقصير كما ان حلق الكل افضل من حلق الربع (اويقصر) التقصير ان يأخذ من رؤس شعره قدر انملة و يجب امرار الموسى على رأس الاقرع على المختار ان امكن والا بان كان برأسه قروح لايمكن امراره عليه سقط كما فى التبيين والمراد ازالة الشعر ولو بالنار اوالنورة ولم يعذر من لم يجد الحلاق اوالموسى فاذا مضى ايام النحر فعليه دم ويستحب له قلم الاظفار وقص الشارب والاستحداد قبل الحلق و بعده مع التكبير ولايأخذ من لحيته شيئا ولوفعل لايجب عليه شيئ (وقد حل له) كل شيئ من محظورات الاحرام بعد اجراء هذين (غير النساء) اى لم يحل له جماعهن ودواعيه كالقبلة والمس بشهوة لاالنظر فى فرجها فلايجب به شيئ وان انزل وقال الشافعى ومالك فى قول لايحل له الطيب والصيد ايضا والحجة عليهما ماروت عائشة رضى الله تعالى عنها اذا حلق الحاج حل له كل شيئ الا النساء وقالت طيبت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لاحرامه ولاحلاله قبل ان يطوف

بالبيت واما ما فى الخانية الصحيح ان الطيب لايحل له لانه من دواعى الجماع فضعيف تدبر (ثم ذهب
من يومه) وهو يوم النحران استطاع (او الغد) اى غد يوم النحر (او بعده) اى بعد الغد ولا يؤخر
عنه كما فى المحيط (الى مكة فيطوف للزيارة) سبعة اشواط وهذا هو المفروض فى الحج وهو ركن
فيه (بلا رمل) بالتحريك (ولا سعى) بين الصفا والمروة ان كان قد مهما فى طواف القدوم
(والا) اى وان لم يقدمهما فى طواف القدوم (رمل فيه) اى فى طواف الزيارة (وسعى بعده)
والافضل تأخير السعى الى ما بعد طواف الزيارة وكذا الرمل ليصيرا تبعا للفرض دون السنة
كما فى البحر (وقد حل له النساء) ولو فى الحقيقة بالحلق السابق لان الحلق وان كان بمنزلة السلام
الا ان عمله يتأخر فى حقهن الى الطواف فاذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعى اخر
عمله الى انقضاء العدة (ووقته) اى طواف الزيارة (بعد طلوع فجر النحر) وهو اليوم الاول
(وهو) اى طواف الزيارة (فيه) اى فى اول يوم النحر لافى يوم النحر لان ذلك واجب حتى يجب
الدم بالتأخير عنه كما فى الاصلاح (افضل) لما ورد الحديث افضلها اولها (وكره تحريما تأخيره)
اى طواف الزيارة (عن ايام النحر) لترك الواجب (ثم يعود) من مكة (الى منى) بعد ما صلى ركعتى
الطواف وينبغى للمصنف ان يصرح به كما فى الهداية (فيرمى الجمار الثلث فى اليوم الثانى) من ايام
النحر (بعد الزوال) وهو مشهور من الرواية عن الامام الى الغروب استحبابا والى آخر الليل جوازا
(يبدأ) فى الرمى (بالتى) اى الجمرة التى (تلى المسجد) اى مسجد الخيف بفتح الخاء المعجمة وسكون الياء
وهو المكان المرتفع (فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها) حامدا مهللا مكبرا
مصليا على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم رافعا يديه حذاء منكبيه (ويدعو) لحاجة ويستحب
الاستغفار لنفسه ولابويه ولاخوانه واقاربه وللمؤمنين والمؤمنات (ثم بالتى تليها) اى تلى الجمرة الاولى وهى
الجمرة الوسطى وبينها وبين الاولى ثلثمائة وخمسة اذرع كما فى القهستانى (كذلك) اى بسبع حصيات مكبرا
مع كل حصاة ويقف عندها ويدعو (ثم يبدأ) (بجمرة العقبة) اى يرمى من بطن الوادى وبينها وبين
الوسطى اربعمائة وسبعة وثمانون ذراعا كما فى القهستانى (كذلك) اى بسبع حصيات مكبرا مع
كل حصاة ويدعو (ولا يقف عندها) اى عند جمرة العقبة لانه ليس بعده رمى (ثم يفعل فى اليوم الثالث
كذلك) اى بعد الزوال الى آخر الليل مثل ما فعل فى الثانى (ثم ان شاء نفر) اى رجع من منى (الى مكة وله)
اى للحاج (ذلك) اى النفر (قبل طلوع فجر اليوم الرابع) وعند الشافعى ليس له ان ينفر
بعد الغروب من اليوم الثالث (لا بعده) اى ليس له النفر بعد طلوع فجر اليوم الرابع (حتى يرمى)
لانه وجب عليه رمى الجمار من طلوع الفجر وعند الشافعى من نصف الليل (وان شاء اقام بمنى)
فرمى كما تقدم فى اليومين الاولين (وهو احب) اى المكث فيه مستحب لان النبى عليه الصلاة والسلام
مكث فيه حتى رمى الجمار الثلث (وان رمى فيه) اى فى اليوم الرابع (قبل الزوال جاز) عند الامام
اقتداء بابن عباس رضى الله تعالى عنهما وهذا استحسان (خلافا لهما) فانه لا يجوز عندهما وعند
الشافعى الا بعد الزوال اعتبارا بسائر الايام (وجاز) للرامى (الرمى راكبا) لحصول فعل الرمى
(وغيره راكبا افضل فى غير جمرة العقبة) فان رميها راكبا افضل باعتبار انه ذاهب الى مكة فى هذه
الساعة كما هو العادة وغالب الناس راكب فلا ايذاء فى ركوبه مع تحصيله فضيلة الاتباع له عليه الصلاة
والسلام (ويبيت ليالى الرمى بمنى) فيكره ان لا يبيت بمنى ليالى منى ولو بات فى غيره من غير عذر لا شئ عليه
عندنا وعند الشافعى فى قول واجب (وكره تقديم ثقله) الثقل بفتحتين المتاع المحمول على الدابة
والجمع اثقال (الى مكة قبل نفره) لانه يوجب شغل قلبه وهو فى العبادة فيكره وفيه اشارة الى انه
يكره ترك امتعته بمكة والذهاب الى عرفات بالطريق الاولى لكن عند عدم الامن عليها بمكة اما ان
امن فلا لعدم شغل القلب فى المسئلتين (فاذا نفر الى مكة نزل بالمحصب) هو بضم الميم وفتح الحاء

والصاد المهملتين مع تشديد الصاد اسم موضع واد واسع بين مكة ومنى ويسمى الابطح (ولو ساعة) لان النبي عليه الصلاة والسلام نزل به ساعة يسيرة ودعا فيه بنحو ما تقدم من الادعية والنزول سنة عندنا وعند الشافعي ليس بسنة (فاذا اراد الظعن) اى السفر والرحيل (عنها) اى عن مكة (طاف للصدر) ويسمى طواف الوداع وطواف آخر العهد وطواف الواجب (سبعة اشواط بلا رمل ولا سعى) ثم صلى ركعتين فان تشاغل بمكة بعد طواف الصدر فليس عليه طواف آخر وعن ابي يوسف والحسن لزمه اعادته وعن الامام استحب له ان يطوف طوافا آخر كيلا يكون بين طوافه ونفره حائل ومن نفر ولم يطف للصدر فانه يرجع فيطوفه بغير احرام جديد مالم يجاوز الميقات فان جاوزها لم يجب الرجوع ويلزمه دم فان رجع رجع بعمرة ويبتدئ بطوافها لانه تعين عليه بالاحرام فاذا فرغ من عمرته طاف للصدر ويسقط عنه الدم وقالوا الاولى ان لا يرجع ويريق دما لانه انفع للفقراء وايسر عليه لما فيه من دفع ضرر التزام الاحرام ومشقة الطريق كما فى الفتح (وهو) اى طواف الصدر (واجب) لقوله عليه الصلاة والسلام من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ولكن لا يشترط له نية معينة حتى لو طاف بعد ما حل النفر ونوى التطوع اجزأه عن الصدر وقال الشافعي انه غير واجب (الا على المقيم بمكة) هذه مستدركة لانها ذكرت فى بيان الواجبات لكن المصنف ذكره اتباعا لاكثر المتون تتبع (ثم يستقي) بنفسه ان قدر (من) بئر (زمزم ويشرب) من مائه مستقبل القبلة ويتضلع منه ويتنفس فيه ثلاث مرات ويرفع بصره كل مرة وينظر الى البيت العتيق ويمسح به وجهه ورأسه وجسده ويصب عليه ان تيسر ويقول فى كل مرة اللهم انى اسألك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقد شرب به جماعة من العلماء لمطالب جليلة فنالوها ببركته كما فى التبيين (ثم يأتى الباب) اى باب الكعبة (ويقبل العتبة) تعظيما للكعبة (ويضع صدره وبطنه وخده الايمن على الملتزم) بضم الميم وفتح الزاى هو ما بين الباب والحجر الاسود مسافة اربعة اذرع (ويتشبث) اى يتعلق (بالاستار) اى استار الكعبة (ساعة) كالمتعلق بطرف ثوب لمولى جليل استعانة فى امر ليس له فيه سبيل (ويدعو) حال كونه (مجتهدا) فانه موضع الاجابة (ويبكي) او يتباكى متحسرا على فراق البيت قائلا لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير آئبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده (ويرجع) من المسجد (القهقرى) اى رجوعا الى خلف ناظرا الى البيت (حتى يخرج من المسجد) هذا بيان للمستحب وقدم شرب ماء زمزم على غيره وهو المختار وفى بعض الكتب تأخيره عن التزام الملتزم وتقبيل العتبة لكن مخالف للرواية ويستحب ان يقول فيه هذا بيتك الذى جعلته مباركا وهدى للعالمين فيه آيات بينات مقام ابراهيم ومن دخله كان آمنا الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله اللهم كما هديتنا كذلك فتقبله منا ولا تجعله آخر العهد من بيتك الحرام وارزقنى العود اليه حتى ترضى عنى برحمتك يا ارحم الراحمين وهنا قد تم افعال الحج مع التقصير فى التقرير اللهم يسر لنا الحج الشريف مرة بعد اخرى فلله الحمد فى الاخرة والاولى

﴿فصل﴾

فى بيان المسائل التى تتعلق بالوقوف واحوال النساء واحوال البدن وتقليدها (ان لم يدخل المحرم مكة) سواء كان محرما من الميقات او الحل (وتوجه الى عرفة ووقف بها) على ما بيناه من احكام الوقوف (سقط عنه طواف القدوم) حقيقة السقوط لا تكون الا فى اللازم لكن عبر به بطريق المجاز عن عدم سنية الاتيان به بعد ما وقف بعرفة لانه ما شرع الا فى ابتداء الافعال (ولا شئ عليه لتركه) لانه لا يجب بترك السنة الجابر (ومن وقف او اجتاز) اى سلك ومر (بعرفة ساعة) اى زمانا يسيرا (لا الساعة النجومية) ما بين زوال الشمس (من يوم عرفة وطلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج) لانه عليه الصلاة والسلام وقف بعد الزوال وقال من ادرك عرفة بليل فقد

ادرك الحج فكان فعله بيانا لاول وقته وقوله بيانا لاخره (ولو) وصلية كان الواقف (نائما او مغمى عليه اولم يعلم انها عرفة) لان ماهو الركن قد وجد وهو الوقوف والمشى وان اسرع لايخلو عن قليل وقوف و فيه اشارة الى ان النية ليست بشرط لكل ركن الا ان يكون ذلك الركن مما يستقل عبادة مع عدم احرام تلك العبادة فيحتاج فيه الى اصل النية وعن هذا وقع الفرق بين الوقوف والطواف فانه لو طاف هاربا او طالبا لهارب اولا يعلم انه البيت الذى يجب الطواف به لايجزيه لانه عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلابد من اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج الى تعيينه حتى ان المحرم لو طاف يوم النحر ونوى به النذر يجزيه عن طواف الزيارة لاعما وجب عليه واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة فوجود النية فى اصل العبادة وهو الاحرام يغنى عن اشتراطه فى الوقوف مع ان الوقوف اعظم الركنين لكن باعتبار الامن من البطلان عند فعله لا من كل وجه (ومن فاته ذلك) اى الوقوف بعرفة على الوجه المشروح (فقد فاته الحج فيطوف ويسعى) للعمرة (ويتحلل) اى يخرج عن احرام الحج وفيه اشعار ببقاء احرامه بعد فوت الحج وهذا قول الطرفين واما عند ابى يوسف فاحرامه انقلب باحرام العمرة وفائدة الخلاف انه لو احرم بحجة اخرى بعد الفوت وجب رفضها عند الامام لان الجمع بين الاحرامين بدعة ولم تصح الثانية عند محمد لانه لايتصور اداء حجتين معا ومضى فيها عند ابى يوسف لانه محرم بعمرة اضاف احرامه بحجة والصحيح قول الامام كما فى القهستانى نقلا عن المحيط (ويقضى من عام قابل) اى آت وفيه اشعار بانه لايقضى العمرة لانه قد اداها فى عامه ذلك (ولا دم عليه) لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم لم يبينه وقال الشافعى ومالك عليه هدى (ولو امر رفيقه ان يحرم عنه عند اغمائه ففعل) الرفيق (صح) الاحرام عنه اجماعا حتى اذا افاق واتى بافعال الحج جاز (وكذا يصح) عند الامام (ان فعل) رفيقه (بلا امر) لانه امره دلالة لان عقد الرفقة يقتضى استعانته بالرفقاء فيما عجز عن مباشرته بنفسه والثابت دلالة كالثابت نصا (خلافا لهما) لان الاحرام شرط فلا يسقط الا بفعل الحاج او بفعل من امره به وانما قيد برفيقه لانه لو احرم غيره لم يصر محرما كما قالا واما عنده ففيه اختلاف المشايخ وفيه اشارة الى ان الرفيق ليس بنائب عنه فى سائر المناسك الا ان يطيف به والاصح انه نائب عنه الا ان الاولى ان يطيف به ليكون اقرب الى ادائه لو كان مفيقا كما فى النهاية وعند الشافعى ومالك لايصح بالاذن وعدمه (والمرأة فى جميع ذلك) اى فى جميع احكام الحج (كالرجل) لعموم الاوامر ما لم يقم دليل الخصوص (الا انها تكشف وجهها) كالرجل و اعاد ذكر مع ان المرأة لاتخالف الرجل فى كشف الوجه لان المتبادر الى الفهم انها لاتكشفه لما انه محل الفتنة كما قيل لانه عليه الصلاة والسلام لم يشرع للمرأة كشف الوجه فى الاحرام خصوصا عند خوف الفتنة وانما ورد النهى عن النقاب والقفازين ولايتوهم من عبارته اختصاصها بما تقدم ان الرجل يكشف وجهه ورأسه (لا رأسها) لان رأسها عورة (ولو سدلت) اى ارسلت وفى بعض النسخ اسدلت وهو لغة فليس بخطأ كما قال المطرزى (على وجهها شيئا وجافته) اى باعدت ذلك الشئ عن وجهها (جاز) ذلك السدل وفى شرح الطحاوى ان الاولى كشف وجهها لكن فى النهاية ان السدل اوجب ودلت المسئلة على ان المرأة لاتكشف وجهها للاجانب من غير ضرورة (ولا تجهر بالتلبية) لما ان صوتها يؤدى الى الفتنة على الصحيح اوعورة كما فى البحر وقال ولا ترفع الصوت لكان اولى لان المنهى فى حقهن رفع الصوت لا الجهر والفرق ظاهر (ولا ترمل) بالطواف (ولا تسعى بين الميلين) ولا تصعد فى الصفا والمروة الا ان تجد خلوة كما فى النتف وفيه اشارة الى انها لا تضطبع لانه سنة الرمل (ولا تحلق) لان حلق رأسها كحلق اللحية فى الرجل بل تقصر وهى كالرجل فيه (وتلبس المخيط) تحرزا عن الكشف ولا تلبس المصبوغ الا اذا كان غسيلا (ولا تقرب الحجر الاسود) اذا كان عنده رجال تحرزا

عن مماسة الرجال بخلاف ما اذا لم يكن لعدم المانع والخنثى المشكل كالمرأة احتياطا الا انه لايخلو
بامرأة لاحتمال ان يكون رجلا ولا برجل لاحتمال ان يكون امرأة كما فى الشمنى (واوحاضت عند الاحرام
اغتسلت) و هذا الاغتسال للاحرام لا للصلاة فيكون مفيد النظافة (واتت بجميع المناسك
الا الطواف) قال عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة فيعتبر فيه الطهارة عن الحيض
كما يعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرض و فيه واجب فلا يفوت الجواز بدونها كما فى الاصلاح
ولو حاضت يوم النحر قبل الطواف لم تنفر حتى تطهر وتطوف وان حاضت بعد الوقوف (وطواف
الزيارة اسقط عنها طواف الصدر ولاشئ عليها التركه) اى ترك طواف الصدر ولم يأمرهن باقامة
شئ مقامه كما يسقط عمن اقام بمكة لانه على من يصدر من مكة فان اقام قبل ان يحل النفر الاول سقط
عنه طواف الصدر بالاتفاق (ولو بعد النفر) الاول بسكون الفاء الرجوع (عند ابى يوسف)
لان طواف الصدر انما يجب على الصادر وهو مستوطن الا ان يكون عزم على الاقامة بعدما افتتح
الطواف فلا يسقط (وعند محمد لايسقط بالاقامة بعده) اى بعد النفر الاول لانه ادرك وقته فتأكد
اداؤه عليه وفى الهداية يروى هذا عن الامام و يرويه البعض عن محمد (ومن قلد بدنة تطوع اونذر
اوجزاء صيد) بان قتل صيدا ووجبت قيمته فاشترى بها بدنة فى سنة اخرى وقلدها وساقها الى
مكة اونحوه من بدنة المتعة او القران والتقليد ان يربط على عنق بدنة قطعة نعل اولحاء شجرة
اونحوه والمقصود منه الاعلام (وتوجه معها) اى مع البدنة الى مكة حال كونه (يريد الحج فقد احرم)
اى صار محرما (وان لم يلب) لقوله عليه الصلاة و السلام من قلد بدنة فقد احرم لان سوق
الهدى فى معنى التلبية فى اظهار الاجابة لانه لايفعله الا من يريد الحج اوالعمرة فانه كما يكون بالقول
يكون بالفعل وقال الشافعى ومالك لاتصح بلانية (فان بعث بها) اى بالبدنة (ثم توجه) اى
ان لم يسق البدنة بعد التقليد بل بعثها (لايصير محرما حتى يلحقها) فاذا لحقها يصير محرما
هذا على ما اختاره فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق فى كونه محرما كما فى الاصلاح (الا فى بدنة المتعة)
حيث يصير محرما حين توجه ان نوى الاحرام قبل ان يلحقها (و او جللها) اى القى عليها
الجل (او اشعرها) سيأتى بيانه (اوقلد شاة لايكون) محرما لان تقليد الشاة لايسن ولايتعارف
الا عند الشافعى (والبدن) بضمتين جمع بدنة (من البقر و الابل) و قال الشافعى من الابل
فقط وقال مالك مثله الا ان يعجز عن الابل فمن البقر

﴿ باب القران والتمتع ﴾

لما فرغ
من بيان احكام المفرد بالحج شرع فى بيان احكام المركب وهو القران والتمتع والقران لغة مصدر
قرن بين الحج والعمرة اى جمع بينهما فلا يظن انه بيان الحكم قبل التعريف كما فى القهستانى اعلم
ان المحرمين اربعة مفرد بالحج وهو ان يحرم من الميقات فى اشهر الحج ويذكر الحج بلسانه عند التلبية
و يقصد بقلبه اولم يذكر بلسانه وينوى بقلبه كما بيناه ومفرد بالعمرة وهو ان يحرم من الميقات اوقبله
فى اشهر الحج او قبلها و يذكر العمرة بلسانه عند التلبية اويقصد بقلبه اولم يذكر بلسانه و ينوى
بقلبه وقارن وهو ان يجمع بين احرام الحج والعمرة فى الميقات اوقبله فى اشهر الحج اوقبلها و يذكر الحج
والعمرة بلسانه عند التلبية و يقصد بقلبه اولم يذكرهما بلسانه و ينويهما بقلبه ومتمتع وهو ان يحرم
بالعمرة فى اشهر الحج اوقبلها ثم يحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا (القران افضل)
من الافراد و التمتع فحذف بقرينة قوله (مطلقا والتمتع افضل من الافراد) وهو ظاهر الرواية
و روى ابن شجاع عن الامام ان الافراد افضل من التمتع و فى النظم ان القران افضل من التمتع
عند الطرفين وانهما سواء عند ابى يوسف وقال الشافعى الافراد افضل ثم التمتع ثم القران وهو
قول مالك على ما اختاره اشهب وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد ثم القران كما فى التبيين والمراد
بالافراد ههنا افراد كل واحد من العمرة والحج بسفر على حدة اى كونهما متقارنين افضل من كونهما

منفردين واما كون القارن افضل من الحج وحده فمما لا اختلاف فيه لان فى القران الحج وزيادة (وهو)
اى القران شرعا (ان يهل بالعمرة والحج معا) اى فى زمان واحد او مجتمعين من ميقات او قبله
فى اشهر الحج او قبلها ووقع فى بعض المتون ان يهل بالعمرة والحج من الميقات وقال الزيلعى واشتراط
الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من اهله قبل ان يصل
الى الميقات جاز وصار قارنا وقال بعض الفضلاء ولا حاجة الى الاعتذار لانه يصدق على من احرم
من دويرة اهله او بعد ما خرج واحرم قبل ان يصل الى الميقات انه اهل من الميقات بل الغرض
بيان انه لا يجوز من داخل الميقات وان القارن لا يكون الا آفاقيا لكن المتبادر ان اللام فى الميقات
للعهد وهو المتبادر فى هذا المقام فينصرف اليه فتكون عبارة المصنف احسن ولله دره لعدم المحذور
تدبر (ويقول) لقارن (بعد الصلاة) اى بعد الشفع الذى يصلى مريد الاحرام (اللهم انى اريد
الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى) وانما قدم ذكر الحج على العمرة مع ان تقديم العمرة على
الحج فى الذكر مستحب عند الاهلال لموافقة الفعل تبركا بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله (فاذا دخل
مكة ابتدأ بالعمرة فطاف للعمرة) سبعة اشواط يرمل للثلاثة الاول ويصلى بعد الطواف ركعتين
(وسعى) بين الصفا والمروة ويهرول بين الميلين الاخضرين ولا يتحلل ولو تحلل بان حلق او قصر
كان جناية على احرام الحج واحرام العمرة لان تحلل القارن من العمرة انما هو يوم النحر (ثم طاف
الحج طواف القدوم وسعى) كما بينا فتقديم العمرة على افعال الحج واجب لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة
الى الحج جعل الحج غاية وهو شامل للقران والتمتع فلو طاف اولا لحجته وسعى لها ثم طاف لعمرته
وسعى لها فطوافه الاول وسعيه يكون للعمرة ونيته لغو ولا يلزمه دم لان التقديم والتأخير فى المناسك
لا يوجب الدم عندهما وعند الامام طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى (فلو طاف
لهما) اى للعمرة والحج (طوافين) متواليين من غير ان يسعى بينهما (وسعى سعيين) لهما (جاز واساء)
بتأخير سعى العمرة وتقديم طواف التحية عليه (ثم يحج كالمفرد) بيانه فى المفرد (فاذا رمى جمرة العقبة
يوم النحر) اى يوم من ايام النحر (ذبح دم القران شاة او بدنة او سبع بدنة) وهذا الدم واجب
شكرا لاداء النسكين وفيه اشارة الى ان هذا الذبح بعد الرمى لان الذبح قبله لا يجوز لوجوب الترتيب
لانه دم عبادة لا جناية فيأكل منه والمتبادر ان يقيد الذبح بما اذا طاف للعمرة فى اشهر الحج فلو طاف
اكثرها فى رمضان مثلا لم يذبح وان كان قارنا كما فى المحيط وفى الخانية والاشتراك فى البقرة افضل من الشاة
والجزور افضل من البقرة لكن يقيدها اذا كان حصته من البقرة اكثر قيمة من الشاة كما فى المنظومة
الوهبانية (وان عجز عنه) اى عن الهدى (صام) القارن عشرة ايام بدلا للهدى (ثلاثة ايام
قبل يوم النحر والافضل كون آخرها يوم عرفة) لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تأخيره
الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وعند الشافعى ومالك آخرها يوم التروية (وسبعة) ايام
(اذا فرغ) اى صام سبعة ايام بعد ما فرغ من اعمال الحج لان الصوم منهى فى ايام التشريق
(ولو بمكة) وعند الشافعى واحمد صام سبعة اذا رجع الى اهله ولا يجوز بمكة الا ان ينوى المقام
فيها (فان لم يصم الثلثة قبل يوم النحر) وجاء يوم النحر (تعين الدم) عليه بالوجوب ولا يجوز
ان يصوم الثلثة ولا السبعة بعدها وعند الشافعى فى القول الجديد يصوم الثلثة بعدها (وان وقف
القارن بعرفة قبل طوافه للعمرة) سواء دخل مكة اولا (فقد رفضها) اى العمرة بالوقوف وانما قلنا
سواء دخل مكة اولا لانه لو دخل وطاف للعمرة ثلثة او اقل ثم وقف بعرفة انتقض القران وانتقض
العمرة وعليه دم للرفض وعلى هذا عبارة المصنف اولى من عبارة الكنز وان لم يدخل مكة ووقف
بعرفة او تدبر والمراد بوقوفه قبل العمرة وقوفه قبل الطواف اصلا لانه لو طاف طوافا ما ولو قصد به
طواف القدوم للحج فانه ينصرف الى العمرة ولم يكن رافضا لها (فعليه دم لرفضها وقضيها

اى

اى العمرة للزومها عليه بالشروع (وسقط عند دم القران) وفى الاصلاح لادم القران لم يقل
وسقط دم القران لانه لم يجب فلا وجوبه بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع الثبوت (والتمتع) عطف
على القران فى اول الباب (افضل من الافراد) وقد قررناه آنفا (وهو) اى التمتع شرعا (ان يأتى
بالعمرة فى اشهر الحج) او يحرم بعمرة قبل اشهر الحج و يطوف لها فى اشهر الحج اربعة اشواط
او اكثر لان العمرة فى التمتع ان يوجد طواف العمرة او اكثره فى اشهر الحج كما سيأتى (ثم يحج من عامه)
ذلك فى سفر واحد (فيحرم بها) اى بالعمرة (من الميقات) اوقبله والاولى تركه لان كونه من
الميقات ليس بشرط كما بيناه آنفا (ويطوف لها) اربعة او اكثر الى السبعة فى اشهر الحج (ويسعى)
بين الصفا والمروة (ويتحلل منها) اى من العمرة ان شاء بالحلق او بالتقصير وان شاء بقى محرما
حتى يحرم بالحج و يتحلل من الاحرامين يوم النحر (ان لم يسق الهدى) وان ساق لا يتحلل حتى
يوم النحر (و يقطع التلبية باول الطواف) اى اذا استلم الحجر اول مرة للعمرة قال مالك يقطعها
كما وقع بصره على البيت (ثم يحرم بالحج من الحرم) لانه فى معنى المكى (يوم التروية وقبله)
اى الاحرام قبل يوم التروية (افضل) لما فيه من المسارعة الى العبادة (ويحج) فى تلك السنة و يفعل
جميع ما يفعل الحاج المفرد الا انه يرمل فى طواف الزيارة و يسعى بعده واو طاف ورمل وسعى بعد
احرامه بالحج وقبل رواحه الى منى لا يرمل فى طواف الزيارة ولا يسعى بعده (ويذبح) بعد الرمى
فى بعض ايام النحر شكرا لنعمة التمتع (كالقارن فان عجز) عن الذبح (فكحكمه) اى صام كالقارن
(وجاز صوم) الايام (الثلثة قبل طوافها) اى العمرة (ولو) صام (فى شوال بعد الاحرام بها)
اى بالعمرة وقال الشافعى لا يجوز قبل الاحرام بالحج (قبله) اى لا يجوز صوم الثلثة قبل الاحرام
والافضل تأخيرها الى آخر وقتها وهو ان يصوم ثلثة متتابعة آخرها يوم عرفة (فان شاء) التمتع
(سوق الهدى وهو) اى سوق الهدى (افضل) من الارسال قبله (احرم) اى بالعمرة (وساقه)
اى ثم ساق الهدى لان الاحرام بالتلبية والنية افضل ثم يسوق (وهو) اى سوق الهدى
(اولى من قوده) الا ان لا ينقاد فحينئذ يقوده للتعذر (وان كان) اى الهدى (بدنة قلدها بمزادة
او نعل وهو) اى التقليد (اولى من التجليل) لانه مذكور فى القرآن وهو قوله تعالى والهدى والقلائد
ولانه للاعلام والتجليل للزينة (والاشعار جائز) اى ليس بسنة ولا مكروه (عندهما) وعند الشافعى
سنة (وهو) اى الاشعار (شق سنامها) اى البدنة (من الايسر وهو الاشبه) الى الصواب يعنى
فى الرواية (بفعله عليه الصلاة والسلام) هذا تفسير لهذا الاشعار المخصوص وتفسيره لغة الادماء
(او من الايمن) و به اخذ الشافعى (ويكره) الاشعار (عند الامام) لانه تعذيب الحيوان وهو منهى
عنه وقال الطحاوى ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وانما كره اشعار اهل زمانه لما انهم فيه
وفى الفتح هو الاولى واختاره فى الغاية (ثم يعتمر كما تقدم) ذكره (ولا يتحلل) من احرام العمرة لان سوق
الهدى يمنعه من التحلل خلافا للشافعى ومالك (ويحرم) المتمتع (بالحج كما مر) اى من الحرم يوم التروية
وقبله افضل (فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه) اى من احرام الحج والعمرة وهو تصريح
ببقاء احرام العمرة بعد الوقوف بعرفة الى الحلق خلافا لما فى النهاية من قول شيخ الاسلام ان احرام
العمرة انتهى بالوقوف ولم يبق الا فى حق التحلل قال شارح الكنز وهذا بعيد لان القارن اذا جامع
بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة و بعد الحلق قبل الطواف شاتان كما فى الفتح (ولا تمتع
ولا قران لاهل مكة) لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام خلافا للشافعى
والمراد نهيه عن الفعل لا نفى الفعل لان النهى يقتضى المشروعية فان فعل القران صح واساء
ويجب عليه دم الجبر كما فى التحفة وغيرها و فى البحر ظاهر الكتب متونا وشروحا انه لا يصح
فكانت المخالفة بينهما انتهى لكن يمكن الدفع بحمل ما فى التحفة وغيرها على التمتع اللغوى الذى

بعد الاساءة وما في المتون على نفي الصحة الشرعية المثاب عليها فحصل الاتفاق على وجود التمتع من المكي وان كان غير مباح تدبر (ومن هو داخل الميقات) لانه بمنزلة المكي (فان عاد المتمتع الى اهله بعد العمرة) اى بعد اداء افعالها (ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لانه الم باهله بين النسكين الماما صحيحا خلافا للشافعي وقيد بالمتمتع اذ القارن لا يبطل قرانه بالعود وفي الجوهرة انما رجع الى غير بلده كان متمتعا عند الامام وعندهما لا وعلى هذا لو قال الى بلده لكان اولى لانه يكون متفقا عليه (وان كان قد ساقه لا) اى لا يبطل تمتعه عند الشيخين اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا خلافا لمحمد (ومن طاف للعمرة قبل اشهر الحج اقل من اربعة اشواط (واتم بعد دخولها) اى اشهر الحج (وحج كان متمتعا) لان الاحرام شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل (وان كان طاف اربعة اشواط او اكثر قبل اشهر الحج (فلا) لانه ادى الاكثر قبل اشهره (ولو اعتمر كوفي في اشهر الحج وتحلل واقام بمكة) ولو قال وسكن بداخل الميقات لكان اولى لان المعتبر في هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات لا الاقامة بمكة والحرم كما في الاصلاح (وحج) في عامه ذلك (صح تمتعه) لترفقه بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج (وكذا) يصح تمتعه (لو اقام ببصرة) لان سفره باق حيث لم يعد الى وطنه (وقيل لا يصح عندهما) لان نسكيه ميقاتان فانه ابو جعفر الطحاوي وصاحب المختلف والمنظومة اخذا بقول الطحاوي وحققا الخلاف لكن انكر الخلاف ابو بكر الرازي وصوب قوله فخر الاسلام ولهذا اختاره المصنف والمراد بالكوفي الآفاقي الذي يشرع له التمتع والقران كما ان بالبصرة مكان لا اهل التمتع والقران سواء كان البصرة او غيرها (ولو افسد) كوفي (عمرته) بالجماع مثلا (واقام ببصرة وقضاها) قبل ان يرجع الى اهله (وحج) في عامه ذلك (لا يصح تمتعه) عند الامام لان حكم السفر الاول قائم لا ينقطع ما لم يعد الى وطنه فكانه لم يخرج من مكة (الا ان يعود الى اهله) بعد ما مضى في الفاسد و بعد ما حل منه (ثم يأتي بهما) اى بالعمرة والحج لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع النسكان في سفر واحد (وعندهما) وهو مذهب الشافعي ومالك (يصح تمتعه (وان) وصلية (لم يعد) الى اهله (وان بقي بعد الافساد) اى افساد عمرته (بمكة وقضى) عمرته (وحج من غير عود لا يصح تمتعه اتفاقا) لان عمرته مكية والسفر الاول قد انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة (وما فسد من المتمتع من عمرته او حجه مضى فيه) يعني الكوفي اذا احرم بعمرة ثم حج من عامه ذلك واى النسكين افسده مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بافعال الحج (وسقط عنه دم التمتع) وعند الشافعي ومالك عليه دم (ومن تمتع فضحى لا تجزيه عن دم المتعة) لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد و لو تحلل يجب عليه دمان دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح

﴿ باب الجنايات ﴾

لما بين احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم وانما جمعها باعتبار انواعها لان الواجب لها قد يكون دما او دمين او تصدقا ودما او غير ذلك الجناية اسم لفعل محرم شرعا واصطلاح الفقهاء انما تطلق على ما يكون في النفس او الطرف واما الفعل في المال فغصب او سرقة خلافا للشافعي او نحوها (ان طيب) اى استعمل طيبا ولو سهوا (المحرم) البالغ لان الصبي لا يجب عليه دم وقال الشافعي يجب عليه ما يجب على البالغ (عضوا) كاملا كالرأس والفخذ والساق وما اشبه ذلك او قدره في اعضاء متفرقة او طيب كل البدن في مجلس واحد كفاه دم وفي مجالس وجب لكل دم عند الشيخين سواء كفر للاولى او لا وعند محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للاولى (لزمه دم) اى شاة وانما قيدنا بها لان سبع البدنة لا يكفي بخلاف دم الشكر كما في البحر (وكذا) اى لزمه دم عند الامام (لو ادهن) اى استعمل الدهن (زيت) او خل لا على وجه التداوي سواء كان مطبوخا مطيبا او غيره طيب اذا بلغ عضوا كاملا

(وعندهما صدقة) في غير المطيب واما في المطيب كدهن البنفسج وغيره فيجب الدم بالاتفاق
وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر وفي البدن لاشئ عليه وانما قال بزيت لانه لوادهن بسمن
اوشحم اوالية لاشئ عليه بالاتفاق (ولوخضب رأسه) اولحيته (بحناء) هذا اذا كان مايعا واما
اذا كان متلبدا فيجب دمان دم للتطيب ودم للتغطية وعند الشافعي لاشئ به (اوستره) اى الرأس
بما كان من جنس مايغطى به سواء ستره بنفسه او بلق غيره وهونائم (يوما كاملا) اوليلة كاملة
(فعليه دم) وان لم يكن يوما كاملا فعليه الصدقة وعن ابى يوسف اكثر من نصف يوم وليلة
وفي المحيط ولوغطى ربع رأسه يوما اواكثر فعليه دم وفي الاقل صدقة لانه محظور للاحرام
وللربع حكم الكل وعن محمد اكثره (وكذا لزمه دم لولبس مخيطا) على الوجه المعتاد (يوما كاملا)
اوليلة كاملة لان الارتفاق الكامل الحاصل في اليوم حاصل في الليلة وان مادونها كادونه ولولبس
المخيط ودام عليه اياما اوكان ينزعه ليلا ويعاوده نهارا اوعكسه يلزمه دم واحد مالم يعزم على
الترك عند النزع فان عزم ثم لبس تعدد الجزاء كفر للاولى اولا وفي الثانية خلاف محمد وكذا ولولبس
يوما فاراق دما ثم دام على لبسه يوما آخر فعليه جزاء آخر بلاخلاف لان الدوام فيه حكم الابتداء
ولوجمع بين اللباس من قيص وعمامة وخف بسبب واحد فعليه جزاء واحد ولاتعدد الجزاء (اوحلق)
اوقصر اوتنور (ربع رأسه) على رواية الجامع الصغير واما رواية الاصل فاعتبار الثلث (و) ربع
(لحيته) اواكثر ولومكرها لزمه الدم لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق لان بعض الناس يعتاده وان اقل
فعليه صدقة وعن محمد انه اذا سقط من احدهما عند التوضئ عشر شعرات لزمه دم وعند الشافعي
لزمه دم بحلق ثلاث شعرات فصاعدا من بدنه وعند مالك حلق مايميط الاذى (اوحلق رقبته)
كلها (اوابطيه اواحدهما) لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة
(اوعانته) لماقلنا (وكذا) لزمه دم عند الامام (اوحلق محاجمه) المحاجم جمع المحجم بالفتح اسم موضع
الحجامة وبالكسر قارورة الحجامة (وعندهما) لزمه (صدقة) ولم يتعرض المصنف لحكم الشارب
وفي الفتح ان اخذ من شاربه اواخذه كله فعليه طعام لادم هو الصحيح (وان قص اظافير يديه اورجليه
في مجلس واحد فعليه دم) واحد (وكذا) لزمه دم (اوقص اظافير يد واحدة اورجل) واحدة
اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق كما في اكثر الكتب لكن فيه كلام لان اليد عضو مستقل فلاوجه
لجعلها ربعا تدبر (وان قص اظافير يديه ورجليه في اربعة مجالس فعليه اربعة دماء) عند
الشيخين لانها جنايات متعددة حقيقة لكنها متحدة معنى فعند اتحاد المجلس جعلنا الكل جناية
واحدة (وعند محمد) تلزمه (دم واحد) الا اذا تخلل بينهما كفارة فانه لزمه كفارة اخرى فلوقص
اظفار يد وذبح ثم قص اظفار يد اخرى لزمه ذبح آخر كما في المحيط (وان طيب اقل من عضو
اوستر رأسه اولبس المخيط اقل من يوم فعليه صدقة) لتقاصر الجناية وفي بعض المعتبرات نقلا
عن المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم (وكذا) يلزمه الصدقة (لوحلق اقل من ربع
رأسه او) اقل من ربع (لحيته او) حلق بعض (رقبته او) بعض (عانته او) حلق (احد
ابطيه او) حلق (رأس غيره) بامره او بغير امره فعلى الحالق صدقة وعلى المحلوق دم خلافا
للشافعي بغير امره على المحلوق ولوقص اظافير غيره فهو كالحلق عند الامام وعند محمد لاشئ
عليه (اوقص اقل من خمسة اظفار) يجب بكل ظفر صدقة خلافا لزفر لان للثلثة حكم الكل
(او) قص (خمسة متفرقة) عند الشيخين لنقصان الجناية (وعند محمد في الخمسة المتفرقة دم)
كالوحلق ربع الرأس من مواضع متعددة (وان طيب عضوا كاملا اولبس مخيطا اوحلق رأسه
لعذر خير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق بثلثة اصوع) على ستة مساكين لكل نصف صاع
ولواختار الطعام اجزأه فيه التغدية والتعشية عند ابى يوسف اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد

لايجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك (وان شاء صام ثلثة ايام) بلا شرط التتابع (ولو ارتدى)
اى القى على منكبيه كالرداء ولم يلبسه (او اتشح بالقميص) الاتشاح ان يدخل ثوبه تحت يده اليمنى
ويلقيه على منكبه الايسر (او اتزر) اى شد على وسطه (بالسراويل فلا بأس به) لعدم اللبس
المعتاد (وكذا) لا بأس (لو ادخل منكبيه فى القباء ولم يدخل يديه) فى كميه خلافا لزفر ﴿فصل﴾

(وان طاف للقدوم او للصدر جنبا) اى شخصا يجب الغسل فيشمل الحائض وغيرها (فعليه دم
فيجب الاعادة) مادام بمكة فان عاد قبل الذبح سقط الدم وعند محمد ليس عليه ان يعيد طواف
التحية لانه سنة وان اعاد فهو افضل كما فى المشى (وكذا) يلزم الدم (لو طاف للركن) وهو طواف
الزيارة (محدثا) وقال الشافعى ومالك لا تعتد بذلك الطواف وفيه اشعار بانه تجب الطهارة للطواف
ولا تشترط وهو الصحيح كما فى المحيط وغيره (او ترك طواف الصدر او اربعة) اشواط (منه) لانه ترك
الواجب او الاكثر وللاكثر حكم الكل (او ترك) (دون اربعة من الركن) لان النقصان يسير
فاشبه النقصان بسبب الحدث فيجبر بالدم (او افاض) بحيث خرج عن حدودها (من عرفة
قبل الامام) اى قبل غروب الشمس وافاضة الامام اما اذا غربت الشمس وابطأ الامام بالدفع يجوز
للناس الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا اخر الامام فقد ترك السنة ولا يجوز للناس
تركها كما فى مختصر الكرخى فان عاد قبل الغروب سقط عنه الدم على الصحيح وان عاد بعد الغروب
لا فى ظاهر الرواية كما فى الجوهرة وقال الشافعى لا شئ عليه فى الحالين (او ترك السعى) بين الصفا
والمروة لانه من الواجبات عندنا فيلزمه بتركه الدم وحجه تام خلافا للشافعى فان عنده فرض
فان سعى جنبا فالسعى صحيح لانه عبادة تؤدى فى غير المسجد وكذا بعد ما حل وجامع وكذا
بعد الاشهر (او) ترك (الوقوف بمزدلفة) لانه من الواجبات هذا اذا كان قادرا اما اذا كان به
ضعف او علة او امرأة تخاف الزحام فلا شئ عليه (او) ترك (رمى الجمار كلها) وعند الشافعى لزمه
اربعة دماء وعند مالك بدنة (او) ترك (رمى يوم واحد) لانه نسك تام (او) ترك (رمى جمرة
العقبة يوم النحر) لانها وظيفة هذا اليوم (او) ترك (اكثره) اى اكثر رمى جمرة العقبة لان للاكثر
حكم الكل وان ترك اقل تصدق لكل حصاة نصف صاع ويؤمر بالاعادة فى الوقت فان اعاد
على الترتيب يسقط الدم وفى التبيين ثم بتأخير رمى كل يوم الى اليوم الثانى يجب الدم عند الامام مع القضاء
خلافا لهما وان اخره الى الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثانى فلا شئ عليه بالاجماع (ولو طاف
للقدوم) وهو سنة وبالشروع صار واجبا (او للصدر محدثا فعليه صدقة) حطا لهما عن طواف
الركن هذا هو الاصح وعن الامام عليه شاة وقال الشافعى لا يعتد به (وكذا) يلزمه الصدقة لكل
شوط منه نصف صاع (لو ترك دون اربعة) اشواط (من الصدر او) ترك (رمى احدى الجمار الثلث)
لان الكل فى هذه اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف
بان رمى ثمانى حصيات وترك الثلث عشرة حصاة فيجب عليه الدم لترك الاكثر (ولو ترك طواف
الركن او اربعة منه بقى محرما ابدا) وان رجع الى اهله (حتى يطوفها) اى يقع اربعة منه بذلك
الاحرام لانه ركن فلا يجوز عنه بدل (وان طافه) اى طاف الركن (جنبا) بلا اعادة (فعليه بدنة)
لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت (والافضل ان يعيده
مادام بمكة) وفيه قصور لان الاصح ان يؤمر بالاعادة فى الحدث استحبابا وفى الجنابة ايجابا لفحش
النقصان كما فى اكثر المعتبرات (ويسقط الدم) ان اعاد فى ايام النحر وان بعدها وقد طافه محدثا ففيه
روايتان للامام والصحيح عدم الذبح واما اذا اعاده وقد طافه جنبا ان اعاده فى ايام النحر لا شئ
عليه وان اعاده بعدها لزمه دم عند الامام بالتأخير وتسقط عنه البدنة كما فى الجوهرة (ولو طاف
للصدر طاهرا) وقد طافه للزيارة محدثا لزمه دمان عند الامام فى رواية وفى رواية دم وصدقة (فى آخر ايام التشريق

بعد ماطاف (للركن محدثا فعليه دم) لعدم وجوب اعادة طواف الزيارة بالحدث بل اعادته بالحدث مستحبة فلم ينتقل الى الصدر لانه واجب (ولوطاف) للصدر طاهرا (بعد ماطاف له) اى للركن (جنبا فدمان) عند الامام لانه وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لوجوب اعادة الركن فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف الزيارة عن ايام النحر على ماعرف من مذهبه (وعندهما دم فقط) لترك الصدر ولاشئ لتأخير طواف الزيارة على ماعرف من مذهبهما (ايضا) كما اكتفى به فى المسئلة السابقة آنفا (وان طاف لعمرته وسعى محدثا يعيدهما) اى الطواف للنقصان والسعى لتبعيته له مادام بمكة ولاشئ عليه (فان رجع الى اهله ولم يعدهما فعليه دم) لترك الطهارة فيه فلايؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير (ولاشئ لو اعاد الطواف فقط هو الصحيح) احتراز عما قال بعض المشايخ وعليه دم (وان جامع المحرم) فى احد السبيلين على اصح الروايتين عن الامام كقولهما لكمال الجناية (قبل الوقوف بعرفة ولوناسيا) او مكرها (فسد حجه ويمضى فيه كما يمضى من لم يفسد حجه ويقضيه) من قابل سواء كانت حجة الاسلام اولا لانه ادى الافعال مع وصف الفساد والمستحق عليه اداؤها بوصف الصحة (وعليه دم) وادناه شاة ويقوم الشرك فى البدنة مقامها وقال الشافعى تجب بدنة ان عامدا (وليس عليه ان يفترق عن زوجته فى القضاء) لان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلامعنى للافتراق لكنه مستحب اذا خاف الوقاع وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتهما كما فى عامة الكتب وفى المنظومة كما تعديا مصرهما الى ان يفرغا وعند زفر اذا احرما وعند الشافعى اذا بلغا المكان الذى واقعها فيه (وان جامع بعد الوقوف قبل الحلق لايفسد) الحج خلافا للشافعى (وعليه بدنة) روى ذلك عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما وفى اطلاقه اشارة الى شمول ما اذا جامع مرة اومرارا ان اتحد المجلس واما ان اختلف فبدنة للاول وشاة للثانى فى قول الشيخين وعند محمد يكفيه كفارة واحدة الا ان يكون كفر للاول (ولوجامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه دم) اى شاة لقصد الجناية لوجود الحل الاول بالحلق كما فى عامة المتون ومشى عليه اصحاب الشروح وفى المبسوط والبدايع والاسبيجابى فعليه البدنة وفى الفتح انه الاوجه (وكذا) يلزمه دم (لوقبل اولمس بشهوة وان لم ينزل) هذه رواية الاصل لان الدواعى محرمة لاجل الاحرام مطلقا فيجب الدم مطلقا وفى الجامع الصغير وعليه دم (وكذا) يلزمه دم (ولوجامع فى عمرته قبل طواف الاكثر فسدت) عمرته لوجود المنافى (ويقضيها) اى العمرة لانها لزمت بالاحرام كالحج (و) ان جامع (بعد طواف الاكثر لزمه الدم) اى شاة (ولاتفسد) العمرة لوجود الاكثر وقال الشافعى تفسد فى الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج (ولاشئ ان انزل بنظر ولوالى فرج) لانه ليس بجماع كالواستمنى فانزل وعن الامام دم (وان اخر الحلق اوطواف الزيارة) بلاعذر (عن ايام النحر فعليه دم) عند الامام لانهما موقتان بايام النحر فاذا اخرهما عن ايام النحر ترك واجبا فلزمه دم (خلافا لهما) فان عندهما لادم الا انه مسئ وكذا عند الشافعى (وكذا الخلاف لو اخر الرمى او قدم نسكا) بالضم والسكون اى عبادة من عباداته فى الاصل مصدر بمعنى الذبح لله ثم استعير للذبيحة ثم لكل عبادة (على نسك هو قبله) كالحلق قبل الرمى ونحر القارن قبل الرمى والحلق قبل الذبح (وان حلق فى غير الحرم) لحج اوعمرة (فعليه دم) عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) وفى الهداية ذكر فى الجامع الصغير قول ابى يوسف فى المعتمر ولم يذكر فى الحاج فقيل هو بالاتفاق والاصح انه على الخلاف (فلوعاد المعتمر) الى الحرم (بعد خروجه) اى من الحرم (فقصر فلا دم اجماعا) لانه اتى الواجب فى مكانه فلا يلزمه جابر (ولوحلق القارن قبل الذبح لزمه دمان) عند الامام احد الدمين بمجموع التقديم والتأخير والاخر دم القران (وعندهما دم) واحد وهو دم القران ليس غير الا الحلق قبل اوانه ولووجب ذلك لزم

فى كل تقدم نسك على نسك دمان لانه لايخلو عن الامرين ولاقائل به كما فى الفتح وغيره وبهذا
ظهر ضعف ماقيل دم بالحلق قبل اوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق (والدم حيث ذكر) فى
الجنايات (شاة تجزى فى الاضحية والصدقة) اذا ذكرت يراد بها (مايجزى فى الفطرة)

﴿ فصل ﴾ لما كانت الجناية على الاحرام فى الصيد نوعا آخر فصله عما قبله فى فصل

على حدة (ان قتل المحرم صيد بر) ولو من غير الحرم وقيده بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم
سواء كان مأكولا اولا وهو الصحيح كما فى اكثر المعتبرات وبه يظهر ضعف ما قيل من انه
لايحل له الا مايؤكل لحمه خاصة والصيد الحيوان المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان برى يكون
توالده فى البر وبحرى عكس ذلك ولااعتبار بالمعاش (اودل) المحرم لان الحلال اذادل عليه لاشئ
عليه وفى الهارونى اذا دل عليه محرما عليه نصف قيمة (عليه) اى على صيد (من قتله فعليه
الجزاء) وعند الشافعى ومالك لاشئ على الدال وهو القياس والدلالة المعتبرة ان يكون الدال
محرما عند اخذ المدلول الصيد والمدلول غير عالم بمكانه وان يصدق المدلول الدال فى هذه الدلالة
حتى اذا كذبه ولم يتبع الصيد بدلالته ودل عليه آخر فصدقه وقتل الصيد فالجزاء على الثانى وعلى
هذا لوقال اوكان سببا له بالدلالة عليه كما فى الاصلاح لكان اشمل (وهو) اى الجزاء (قيمة الصيد
بتقويم عدلين) لهما بصارة فى قيمة نفس الصيد فلايعتبر كون البازى معلما وفى الكافى والواحد
يكفى والمثنى احوط (فى موضع قتله) ان كان له قيمة فيه كبلد (اوفى اقرب موضع منه ان لم يكن له
فيه) اى فى موضع قتله (قيمة) بان كان فى الصحراء لايباع فيه الصيد ولابد من اعتبار الزمان
والمكان فى القيمة على الاصح لانها مختلفة باعتباره كما فى المحيط (ثم) ان علمت قيمته بتقويمهما للقاتل
اوالدال الخيار فيه (ان شاء اشترى بها) اى القيمة (هديا ان بلغت) قيمته ثمن الهدى (فذبحه
بالحرم) فيخرج عن العهدة بمجرد ذبحه فيه ولوذبح فى غير الحرم لايخرج عن العهدة الااذا تصدق
على كل مسكين قدر قيمة نصف صاع من بر (وان شاء اشترى بها طعاما فتصدق به) اى بالطعام
(على كل فقير نصف صاع من بر اوصاع من تمر اوشعير لااقل) مماذكر ولودفع اكثر متبرعا بالزائد
جاز (وان شاء صام عن طعام كل فقير) اى بدل كل نصف صاع اوصاع مأخوذ من القيمة (يوما
فان فضل اقل من طعام فقير) وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمته اقل
من نصف صاع وعلى هذا لو بلغ قيمته اكثر من هديين ان شاء ذبحهما اوتصدق بهما اوصام
عنهما اوذبح احدهما وادى بالاخر ولايجوز بالهدايا الا مايجوز فى الضحايا (تصدق به اوصام
عنه) اى عما فضل (يوما كاملا) لان الصوم لايقبل التجزى (وعند محمد) وهو مذهب الشافعى
ومالك (الجزاء نظير الصيد فى الجثة فيماله نظير) لقوله تعالى فجزاء مثل ماقتل من النعم (ففى الظبى
شاة وفى الضبع شاة وفى الارنب عناق) وهى الانثى من ولد المعز (وفى اليربوع جفرة) وهى الانثى
من ولد المعز مابلغت اربعة اشهر (وفى النعامة بدنة وفى حمار الوحشى بقرة ومالانظيرله) من الحيوان
(فكقولهما) اى يجزأ قيمة الصيد بتقويم عدلين مثل العصفور والحمامة واشباههما (والعامد
والناسى) سواء كانا قاتلين اودالين (والعائد والمبتدى فى ذلك) اى فى وجوب الجزاء (سواء) لعدم
اختلاف الموجب (وان جرح الصيد اوقطع عضوه اونتف شعره ضمن مانقص من قيمته) اعتبارا
للجزء بالكل كما فى حقوق العباد هذا اذا برئ وبقى فيه اثر الجناية وان لم يبق فيه اثرها فلاشئ
عليه عند الطرفين وعند ابى يوسف عليه صدقة لايصال الالم وعلى هذا لوقلع سنه اوضرب عينه
فابيضت فنبتت له سن اوزال البياض ذكر فى الغاية انه لايسقط عنه الضمان ولومات بعدما جرحه
ضمن كله لان جرحه سبب ظاهر لموته ولوغاب ولم يدر انه مات اولا ضمن نقصانه لان ضمان جميعه مشكوك
فيه وفى الاستحسان يلزمه جميع القيمة احتياطا (وان نتف ريشه) اى ريش الصيد جمع ريشة وهى

الجناح (اوقطع قوائمه) ولايشترط قطع كل القوائم بل اذا قطع البعض وخرج عن حيز الامتناع وجب الجزاء (فخرج عن حيز الامتناع) اى عن ان يكون ممتنعا مما اراد (فعليه قيمته كاملة) لتفويت الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه (وان حلبه) اى الصيد (فقيمة لبنه) لان لبن الصيد جزؤه فاخذ حكم كله وعند مالك و بعض الشافعية لاضمان للبن (وان كسر بيضه) اى بيضا غير فاسد و الا فلاشئ عليه (فقيمة البيض) بالفتح واحدته بيضة (وان خرج من البيض فرخ ميت) وكذا ان خرج من الصيد جنين ميت (فقيمة الفرخ حيا) استحسانا هذا اذا علم ان فيه فرخا حيا اولم يعلم اما اذا علم ان فيه فرخا ميتا فكسر فلاشئ عليه كما فى المحيط وغيره وعلى هذا لايخفى ما فى اطلاق المتن من المساهلة تدبر (ولاشئ بقتل غراب) يأكل الجيف واما لو قتل الزاغ وهو الغراب الصغير الذى يأكل الحب وجب عليه الضمان وكذا لو قتل العقعق كما فى المحيط وغيره وعلى هذا لواتى معرفا لكان اولى (وحدأة) على وزن عنبة وهى طائر تأخذ الفارة (وذئب وحية) ومثلهما السرطان بخلاف الضب (وعقرب وفارة) سواء كانت اهلية او برية وعن الامام انه تجب القيمة بقتل اليربوع (وكلب عقور) بالفتح من العقر وهو الجرح والكلب مما يفرط شره وايذاؤه وعن الامام ان العقور وغيره و المستأنس وغيره سواء وقال الشافعى المراد بالكلب العقور كل عاقر اى جارح مفترس غالبا كالسبع والنمر والذئب والفهد (و بعوض) اى بق وقيل صغاره (ونمل) مطلقا لكن لايحل قتل مالايؤذى (و برغوث) وزنبور وذباب (وقراد) بالضم يقال له بالفارسية كنه (وسلحفاة) بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء واحدة السلاحف نوع من حيوان الماء وكذا الحكم فى سائر الحشرات كالخنافس والقنافذ والضفادع لانها ليست بصيود ولامتولدة من البدن (وان قتل قملة) من بدنه قيدنا به لانه لوقتل قملة من الارض لاشئ عليه (او جرادة تصدق بماشاء) ولم يقدر الصدقة فى ظاهر الرواية وعن الامام ان فى قملة كسرة خبز وهو مروى عن محمد وعن ابى يوسف يتصدق بكف من الطعام كما فى الاختيار وفى الاثنين اوالثلاثة قبضة طعام و فى اكثر نصف صاع (وتمرة خير من جرادة) فان اهل حمص جعلوا يتصدقون بكل جراد درهما فقال عمر رضى الله تعالى عنه ارى دراهمكم كثيرة تمرة خير من جرادة وفى الفتوى محرم وضع ثوبه فى الشمس ليقتل قملة فات القملة فعليه الجزاء ولو وضع ولم يقصد قتل القمل لاشئ عليه كما لوغسل ثوبه فات القمل (ولايجاوز شاة فى قتل السبع) وان كان السبع اكبر منها و قال زفر تجب عليه قيمته والشافعى لاجزاء فيما لايؤكل ولنا ان السبع صيد وليس من الفواسق لانه لايبتدئ بالاذى حتى لوابتدأ كان منها فلايجب بقتله شئ فلهذا قال (وان صال فلاشئ بقتله) خلافا لزفر اعتبارا بالجمل الصائل وفى المنتقى انه اذا امكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء واراد بالسبع كل حيوان لايؤكل مماليس من الفواسق و الحشرات (وان اضطر المحرم الى قتل الصيد) للاكل (فقتله فعليه الجزاء) لان الاذن مقيد بالكفارة عند الضرورة وفائدته رفع الحرمة (وللمحرم ذبح شاة) ولو ابوها ظبيا لان الام هى الاصل (و بقرة و بعير ودجاج و بط اهلى) احتراز عن الذى يطير فانه صيد فيجب الجزاء (و) للمحرم (صيد سمك) لانه من صيد البحر (وعليه) اى على المحرم (الجزاء بذبح حمام مسرول) بفتح الواو حمام فى رجليه ريش كالسروال خلافا لمالك (او بذبح (ظبى مستأنس) لانهما من الصيد و ان استأنس بالمخالطة (و لو ذبح) المحرم (صيدا فهو ميتة) لايحل له الاكل منه لانه فعل حرام فلايكون ذكوة كذبيحة المجوسى (ولواكل منه) اى من الصيد (فعليه قيمة مااكل مع الجزاء) عند الامام وعندهما والائمة الثلاثة لايضمن الذابح باكله لانه ميتة ويجب عليه الاستغفار (بخلاف محرم آخر اكل منه) فانه لاشئ عليه عندهم جميعا غير الاستغفار (ويحل للمحرم لحم صيد صاده حلال) احتراز عما صاده محرم (وذبحه ان لم يدل

عليه ولا امره بصيده ولا اعانه) وهو المختار وفي رواية ان الصيد لا يحرم بالدلالة وقال مالك والشافعي
ان اصطاده لاجل المحرم لا يحل تناوله (ومن دخل الحرم وهو حلال) وانما قيدنا ليظهر فائدة قيد
الدخول في الحرم فان وجوب الارسال على المحرم لا يتوقف على دخوله الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب
عليه كما في الاصلاح وغيره و بهذا يظهر ضعف ما قيل حلالا او محرما (في يده صيد فعليه ارساله)
ليس المراد من ارساله تسييبه لان تسييب الدابة حرام بل يطلقه على وجه لا يضيع ولا يخرج عن
ملكه حتى لو خرج الى الحل فله ان يمسكه ولو اخذه انسان يسترده وقال مالك والشافعي لا يجب عليه
ارساله (فان باعه) اى الصيد بعد ما دخل في الحرم (رد البيع) سواء باعه في الحرم او بعد
ما اخرجه لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك كما في التبيين (ان كان باقيا)
في يد المشترى (وان فات لزمه الجزاء) بالمال لتفويت الامن الذى استحقه الصيد وكذا اذا باع المحرم
من الصيد من محرم او حلال واو تبايع حلالان في الحرم صيدا في الحل جاز عند الامام لان البيع ليس
بتعرض حسا خلافا لمحمد (ومن احرم وفي بيته او قفصه صيد لا يلزم ارساله) قيل اذا كان القفص
في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع وعند الشافعي في قول ومالك في رواية يرسله (وان اخذ
حلال صيدا ثم احرم فارسله من يده احد ضمن المرسل) قيمته عند الامام لانه ملكه بالاخذ حلالا
وعندهما والشافعي في قول لا يضمن لانه محسن يأمره بالمعروف و ما على المحسنين من سبيل
(بخلاف ما اخذه محرم) فانه لا يضمن مرسله بالاتفاق الا في قول للشافعي ولهذا لو ارسل بنفسه
ثم حل فوجده في يد رجل لم يسترد منه كما في القهستاني (فان قتل ما اخذه المحرم محرم اخر ضمنا) لوجود
الجناية منهما الآخذ بالاخذ والقاتل بالقتل فلزم كل واحد جزاء كامل الا في قول للشافعي (ورجع
آخذه) ما ضمن من الجزاء (على قاتله) خلافا لزفر ثم ان الرجوع على القاتل عند التكفير بالمال
ولو كفر بالصوم لا كما في اكثر المعتبرات وان كان ظاهر ما في النهاية انه يرجع بالقيمة مطلقا (وان قتل
الحلال صيد الحرم فعليه قيمته وان حلبه) اى ان حلب الحلال صيد الحرم (فقيمة لبنه ومن قطع)
سواء كان القاطع محرما او حلالا (حشيش الحرم) و احترز عن مثل الكمأة فانها ليست بنبات
ولهذا يباح اخراجها من الحرم كحجره وقدر يسير من ترابه للتبرك (وشجره غير منبت) على صيغة
اسم المفعول (ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته) وقيد صاحب المنح بقوله غير مملوك فقال وانما فسرنا
قوله غير مملوك تبعا للوقاية بقولنا يعنى النابت بنفسه لما ذكره شراح الهداية من ان حشيش الحرم
وشجره على نوعين شجر انبته انسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من
جنس ما ينبته اولا فالاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثانى كذلك وانما الجزاء في الثانى وهو
ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوى فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت في ملكه
او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة
اخرى لحق الشرع كما في كثير من المعتبرات وفيه كلام وهو انه تقرر ان اراضى الحرم سوائب اعنى اوقافا
والا فلا سائبة في الاسلام فكيف يصح قولهم انبت في ملكه ويمكن ان يجاب عنه بان كونها كذلك
انما هو على قول الامام اما على قولهما فهى مملوكة وقولهما رواية عن الامام كما في الهداية (لا ما جف)
فانه حطب يحل الانتفاع به (والتصدق متعين في هذه الاربعة) اى في ذبح الحلال صيد الحرم
وحلبه وقطع حشيشه وشجره (ولا يجزئ الصوم) لكن يجوز الطعام والهدى (وحرم رعى
حشيشه) عند الطرفين لانه كالقطع وعنده لا بأس به لضرورة الزائرين (وقطعه الا الاذخر)
وقد استثنى عليه الصلاة والسلام بالتماس العباس رضى الله تعالى عنه (وكل ما على المفرد به دم)
بسبب جنايته على احرامه (فعلى القارن به دمان) للحج والعمرة لهتك حرمة احرامين وفيه خلاف
الشافعي هذا اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي غير الجماع دم كما في النهاية وقيدنا بسبب

جنايته على احرامه يعني بفعل شئ من محظوراته لامطلقا ليستقيم كليا فان المفرد اذا ترك واجبا من
واجبات الحج لزمه دم واذا تركه القارن لايتعدد الدم عليه لانه ليس جناية على الاحرام (الا ان يجاوز
الميقات غير محرم بالحج والعمرة فحينئذ عليه دم لترك حق الوقت وقال زفر يجب فيه دمان (وان قتل
محرمان صيدا فعلى كل) واحد (منهما جزاء كامل) خلافا للشافعي في قول (وان قتل حلالان صيدا
الحرم فعليهما جزاء واحد) لان ذلك جزاء الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو واحد وينبغي
ان يقسم على عدد الرؤس اذا قتله جماعة ولو قتله حلال ومحرم فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال
نصفها ولو قتله حلال ومفرد وقارن فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء وعلى القارن
جزاآن كما في القهستاني (ويبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه) فلو قبض فعطب في يده فعليه
وعلى البائع الجزاء لان بيعه حيا تعرض للصيد بفوات الامن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة وفي مبسوط
شيخ الاسلام يفسد بيعه (ومن اخرج ظبية الحرم) حلالا او محرما (فولدت وماتا) اى الظبية
والولد (ضمنهما) لانه كان واجبا عليه ان يرده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسرى الى الولد
(وان ادى جزاءها ثم ولدت لايضمن الولد) وكذا كل زيادة من سمن اوشعر ان كان قبل التكفير
يضمن الزيادة والاصل وان كان بعد التكفير لا ولو ذبح الام والولد يحل ويكره كما في التبيين

﴿ باب مجاوزة الميقات بلا احرام ﴾

من جاوز الميقات) قاصدا دخول مكة لانه
لو لم يقصد بل اراد بينها وبين المواقيت كالبستان مثلا لحاجة مست اليه فله ان يدخل مكة بلا احرام
كما بين آنفا (غير محرم ثم احرم) ووقف بعرفة جاز حجه (ولزمه دم) لارتكابه المنهى عنه (فان
عاد اليه) اى الى الميقات قبل الشروع في الافعال حال كونه محرما بحجة او عمرة في الطريق ملبيا
سقط الدم عند الامام (وعندهما) والشافعي في قول (يسقط) الدم (بعوده) محرما (وان
لم يلب) وقال زفر والائمة الثلثة لايسقط لبى او لم يلب (وان عاد) الى الميقات ولا فرق بين عوده
الى هذا الميقات وميقات آخر في الصحة وان كان الاول اولى (قبل ان يحرم فاحرم منه سقط) الدم
بالاتفاق (وكذا) يسقط الدم (لو احرم بعمرة) داخل الميقات (ثم افسدها وقضاها) لانه
يقضيها كاملا باحرام من الميقات فينجبر به ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام خلافا
لزفر (وان عاد) الى الميقات (بعد ما شرع في الطواف) لابعد ما شرع في نسك (لايسقط)
الدم لكن هل العود افضل ام تركه في المحيط ان خاف فوت الحج اذا عاد لم يعد ويمضى في احرامه
وان لم يخف فوته عاد لان الحج فرض والاحرام من الميقات واجب وترك الواجب اهون من ترك الفرض
كما في البحر (وان دخل كوفي البستان) اى بستان بني عامر ولو عمم الداخل والمدخول لكان اولى
لكن قد وقع في عبارة محمد كذا فتبعه تبركا (لحاجة فله دخول مكة غير محرم) لان البستان غير واجب
التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده فاذا وصله التحق باهله فله ان يدخل مكة بلا احرام وينبغي
ان لايجوز هذه الحيلة للمأمور بالحج لانه مأمور بحجة آفاقية واذا دخل مكة بغير احرام صارت
حجته مكية فكان مخالفا كما في البحر ولا فرق بين ان ينوى الاقامة في البستان او لم ينو وعن ابي يوسف
لابد من الاقامة (وميقاته) اى الكوفي الداخل في البستان (البستان) للحج والعمرة والمراد به جميع
الحل الذي بينه وبين الحرم (ومن دخل مكة بلا احرام) لمصلحة له (لزمه حج او عمرة) تعظيما
للبقعة المباركة (فلو عاد) الى الميقات (واحرم بحجة الاسلام في عامه) ذلك لا بعده (سقط)
عنه ما لزمه بدخول مكة من الحج او العمرة (ايضا) اى كما يسقط الدم والقياس ان لايسقط اعتبارا
بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة وهو قول زفر ولنا ان الواجب عليه ان يكون محرما عند
دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخوله على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه
صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا ولو قال واحرم عما عليه في عامه لتشمل كل احرام

واجب حجا او عمرة اداء او قضاء كما في الفتح (وان بعد عامه) اى ان كان العود والاحرام من الميقات بعد عامه ذلك (لا يسقط) ما لزمه لانه قد صار دينا في ذمته بالتفويت ولا خلاص الا بالاحرام مقصودا (وان جاوز مكي او متمتع الحرم) يريد الحج (غير محرم فهو كمن جاوز الميقات) لان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة صار مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام (ووقوفه) اى وقوف المكي والمتمتع (كطوافه) اى طواف من جاوز الميقات يعني اذا جاوز مكي او متمتع الحرم وتوجه الى عرفات ان عاد قبل الوقوف الى الحرم فاحرم يسقط الدم وان عاد بعد ما وقف فاحرم لم يسقط كمن جاوز الميقات فطاف وهذه المسئلة مما علم حكمه مما ذكر آنفا كما علم حكم مكي احرم من الحرم للعمرة وحل احرامه منه فلو اختصر لكان اخصر

﴿ باب اضافة الاحرام الى الاحرام ﴾

(مكي طاف لعمرته شوطا) ولو قال اول من اربعة لكان اولى اذ الحكم لا يختلف بالشوطين والثلثة لكن قال محمد في الجامع الصغير هكذا وتبعه المصنف تبركا (فاحرم بالحج رفضه) اى الحج (وعليه دم وقضاء حج وعمرة) اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة فلكان الحج الفائت هذا عند الامام وقالا احب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها ويمضي في الحج وعليه دم لانه لا بد من رفض احدهما وعند الائمة الثلثة لا يرفض وانما قال طاف شوطا لانه لو طاف لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على ما ذكر في الهداية وفي المبسوط لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما واذا لم يطف للعمرة شيئا يرفضها اتفاقا وقيد بالمكي لان الافاقي اذا اهل بالعمرة او لا فطاف لها شوطا ثم اهل بالحج مضى فيهما ولا يرفض الحج (فلو اتمهما) اى الحج والعمرة (صح) لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل كما في الاصلاح (وعليه دم) لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له ان يأكل منه بخلاف الافاقي حيث يجوز له الاكل لانه دم شكر (ومن احرم بحج وحج) وفرغ منه (ثم) احرم (ماخر يوم النحر بحج آخر) في العام القابل (فان كان قد حلق في الاول) قبل الاحرام للثاني (لزمه الثاني) حتى يقضي في العام القابل لصحة الشروع فيه (ولا دم عليه) ولا صدقة لان الاول قد انتهى نهايته (والا) اى وان لم يكن حلق للاول (لزمه) الحج الثاني (وعليه دم سواء قصر بعد احرام الثاني او لم يقصر) عند الامام لانه ان قصر فقد جنى على احرام الثاني وان كان نسكا في احرام الاول وان لم يقصر فقد اخر النسك عن وقته والمراد بالتقصير الحلق وانما اختاره اتباعا للجامع الصغير او ليصير الحكم جاريا في المرأة لان التقصير عام في الرجل والمرأة (وعندهما ان لم يقصر فلا دم عليه) لانهما يخصان الوجوب بما اذا حلق والتأخير لا يوجب شيئا وذكر فخر الاسلام ان محمدا في هذا مع الامام وعند الشافعي لا يصح احرامه بالآخر (ومن فرغ من عمرته الا التقصير) بان احرم وطاف وسعى ولم يقصر (فاحرم باخرى لزمه دم جبر) لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه (ولو احرم افاقي بحج ثم احرم لعمرة لزماه) لان الجمع بينهما مشروع للافاقي كالقران لكنه اساء بمخالفته السنة بتأخير العمرة (فان وقف بعرفة قبل افعال العمرة) او اكثرها (فقد رفضها) اى العمرة اذ بناء افعالها على افعاله غير مشروع وعند الائمة الثلثة لا يصير رافضا للعمرة (لا) اى لا يصير رافضا (لو توجه اليها ولم يقف) وهو الصحيح من مذهب الامام (فان احرم بها) اى العمرة بعد طوافه للحج طواف التحية (ندب رفضها) لتأكد احرامه بطوافه بخلاف ما اذا لم يطف (ويقضيها) للحج لصحة الشروع فيها (وعليه دم لرفضها فان مضى عليهما) اى العمرة والحج بان يقدم افعال العمرة على الحج صح (ولزمه دم) لجمعه بينهما (وهو دم جبر في الصحيح) وهو اختيار فخر الاسلام واحترز به عما اختاره شمس الائمة من انه دم شكر (وان اهل الحاج بعمرة يوم النحر او ايام التشريق لزمته) اى لزمت

العمرة الحاج لان الجمع بين احرامى الحج والعمرة صحيح (ولزمه رفضها) اى لزم رفض العمرة الحاج كيلا يبنى افعالها على افعاله مع كراهة العمرة فى هذه الايام (و) لزمه (قضاؤها) تحصيلا لمافاته مع صحة الشروع فيها (و) لزمه للرفض (دم فان مضى عليها صح وعليه دم) اى دم كفارة لجمعه بينهما (ومن فاته الحج) بفوت الوقوف (فاحرم بحج اوعمرة لزمه الرفض) اى رفض ما احرم به (و) لزمه (القضاء) لصحة الشروع (فيه و) لزمه (الدم لرفضه بالتحلل قبل اوانه)

باب الاحصار والفوات

اى فوات الحج الاحصار لغة المنع عن كل شئ وشرعا المنع عن الحج والوقوف معا اوالعمرة بعد الاحرام بعذر شرعى ومافى الدرر من انه منع الخوف اوالمرض ليس بسديد لانه لا يختص بهذين تدبر وحكمه ان لايتحلل الا بالذبح او بافعال العمرة (ان احصر المحرم بعدو) مسلم اوكافر (او مرض) زاد بالذهاب اوالركوب (اوعدم محرم) لمرأة بان مات محرمها بعد الاحرام و بينها و بين مكة ثلثة ايام ومافوقها (اوضياع نفقة) وفى التجنيس اذا سرقت نفقته وقدر على المشى فليس بمحصر والا فمحصر لانه عاجز وقال مالك والشافعى لا احصار الا بالعدو لان آية الاحصار وهى قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى نزلت فى حق النبى عليه الصلاة والسلام واصحابه وكانوا محصرين بالعدو ولنا ان الاحصار هو المنع والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب (فله ان يبعث شاة) اوقيمتها ليشترى بمكة (تذبح عنه فى الحرم) و ان لم يجد مايذبح بقى محرما حتى يذبح او يطوف و يكفيه سبع بدنة وعن ابى يوسف انه يقوم الهدى فيطعم المساكين وان لم يجد الطعام يصوم عن كل نصف صاع يوما وهو قول الشافعى (فى وقت معين) لان التحلل موقوف على الذبح فلابد من علم زمانه حتى يقع التحلل بعده والتعين محتاج عند الامام لا عندهما (و يتحلل بعد ذبحها من غير حلق ولاتقصير) عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) فانه يقول عليه ذلك لكن لو لم يفعل لاشئ عليه (وان كان) المحصر (قارنا يبعث دمين) لحجته وعمرته وعند الشافعى يبعث دما وفيه اشارة الى انه لايتحلل الابذبح احدهما والى انه لايشترط تعيين احدهما للحج و الاخر للعمرة و الى انه لو بعث دما لم يتحلل بذبحه عن الاحرامين (ويجوز ذبحها قبل يوم النحر) اى وقت شاء عند الامام (لا فى الحل) وقال الشافعى تذبح فى موضع احصر فيه (وعندهما لايجوز) ذبحها (قبل يوم النحر ان كان محصرا) بفتح الصاد (بالحج) وان كان محصرا بالعمرة يجوز ولايتوقت بازمان اجماعا (وعلى المحصر بالحج) فرضا اونفلا اذا تحلل (قضاء حج) من قابل للزومه له بالشروع (وعمرة) لان على فائت الحج التحلل بافعال العمرة لكن اذا قضاه فى عامه ذلك لاتجب عليه العمرة و لايحتاج الى نية التعين عند الامام فلو قضاه من قابل فهو مخير ان شاء اتى بكل واحد من الحج والعمرة على الانفراد وان شاء قرن وعند الشافعى عليه حج لاغير (وعلى المعتمر) المحصر قضاء (عمرة) الاحصار عنها متحقق عندنا خلافا لمالك و الشافعى (وعلى القارن) المحصر (حجة وعمرتان) الاولى للقران و الثانية لكونها كالفائت وعند الائمة الثلثة حجة وعمرة لاعمرتان (فان زال الاحصار بعد بعث الدم) لانه لايخلو اما ان يدرك الحج والهدى اولايدركهما او يدرك الاول دون الثانى او بالعكس فهذه اربعة اقسام تفصيلها قوله (وامكنه) اى المحصر (ادراكه) اى الهدى قبل ذبحه (و) امكنه (ادراك الحج) بالوقوف بعرفات (لايجوز له التحلل ولزم المضى) لزوال العجز قبل المقصود بالخلف وفيه اشارة الى ان من لم يقدر ان يدركهما لايجب عليه التوجه (وان امكن ادراكه) اى الهدى (فقط تحلل) لانه عجز عن الاصل (وان امكن ادراك الحج فقط جاز التحلل استحسانا) وهو قول الامام والقياس ان لايجوز وهو قول زفر وهذا القسم لايتصور على قولهما فى الحج لما مر ان دم الاحصار بالحج يتوقت بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدى ضرورة و فى المحصر بالعمرة يتصور فينبغى ان يكون

جوابه مافيه كجوابه كما فى الاصلاح (ومن منع بمكة عن الركنين) اى الطواف والوقوف (فهو محصر) سواء كان مفردا اوقارنا فيتحلل بالهدى وفى رواية عنه ان المنع بمكة ليس باحصار بعد ماصارت دار اسلام كما فى المحيط (وان قدر على احدهما فليس بمحصر) لانه ان قدر على الوقوف يتم حجه به فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف له ان يتحلل به فلا حاجة الى التحلل بالهدى كفائت الحج وعند الشافعى محصر بالمنع عن احدهما (ومن فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة فليتحلل عن احرامه (بافعال العمرة) فيطوف ويسعى بلا احرام جديد لها (وعليه الحج من قابل) اى فى العام القابل (ولادم عليه) وعند الائمة الثلثة عليه دم (ولا فوت للعمرة) بالاجماع (وهى احرام وطواف وسعى) فالاحرام شرطها والطواف والسعى ركناها (و يجوز) العمرة (فى كل السنة) اى فى كل يوم من ايامها الا انها غير موقتة (و) لكن (تكره) العمرة (يوم عرفة و) يوم (النحر وايام التشريق) وعن ابى يوسف انها لاتكره فى يوم عرفة قبل الزوال وعند الشافعى لاتكره فى وقت من الاوقات (اصلا) ويقطع التلبية فيها باول الطواف

﴿ باب الحج عن الغير ﴾

ادخال اللام على غير غير واقع على وجه الصحة بل هو ملزوم الاضافة ولما كان الاصل كون عمل الانسان لنفسه لالغيره قدم ماتقدم (تجوز النيابة فى العبادات المالية) كالزكاة وصدقة الفطر (مطلقا) اى حالة القدرة والعجز لان المقصود يحصل بفعل النائب فالعبرة لنية الموكل لالنية الوكيل (ولاتجوز فى البدنية) المحضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القرأن والاذكار (بحال) من الاحوال لا فى حالة العجز ولا فى حالة القدرة لان المقصود وهو اتعاب النفس لايحصل بفعل النائب (وفى المركب) الاولى وفى المركبة (منهما) اى من البدن والمال (كالحج تجوز عند العجز) لحصول المشقة بتنقيص المال (لا) تجوز (عند القدرة) لعدم اتعاب النفس نظرا الى كونه بدنيا فعملنا بالشبهين بالقدر الممكن (و يشترط) فى صحة الحج عن الغير (الموت) اى موت المحجوج عنه (او العجز الدائم الى الموت) اذ كان العجز يرجى زواله غالبا كالمرض والحبس وغيرهما فاحج فان استمر العجز الى الموت سقط الفرض عنه فلو زال عجزه صار مادى تطوعا للآمر وعليه الحج وعند ابى يوسف ان زال العجز بعد فراغ المأمور عن الحج يقع عن الفرض وان زال قبله فمن النفل كما فى المحيط وان كان لايرجى زواله كالعمى والزمانة سقط عنه الفرض ويجب عليه الاحجاج سواء استمر ذلك العذر اولا كما فى البحر وغيره فعلى هذا عبارة المصنف غير وافية بل الحق التفصيل تدبر (واما شرط العجز للحج الفرض لاالتنفل) لان النفل يصح بلاشرط ويكون ثواب النفقة للآمر بالاتفاق واما ثواب النفل فالمأمور يجعله للآمر وقد صح عند اهل السنة كالصلاة والصوم والصدقة كما فى الهداية (من عجز) عن اداء الحج (فاحج) اى امر بان يحج عنه غيره (صح) وفيه اشارة الى انه اذا احج وهو صحيح ثم عجز واستمر لايجزيه لفقد الشرط (ويقع عنه) اى عن الآمر على الصحيح وهو ظاهر المذهب لكنه تشترط اهلية المأمور لصحة الافعال كما فى اكثر المعتبرات وعن محمد يقع عن المأمور وقال شمس الاسلام يقع عن المأمور فى قول اصحابنا وللآمر ثواب النفقة لان النيابة لاتجرى فى العبادات البدنية (وينوى النائب عنه) حتى لونوى عن نفسه وقع عنه وضمن النفقة (فيقول لبيك بحجة عن فلان) عند الاحرام (ويرد) النائب (بعد الركنين) (مافضل من النفقة الى الوصى او الورثة) فيه قصور فالاولى ان يقول الى من احج ليشمل من عجز فاحج تدبر (ويجوز احجاج الصرورة) بالصاد المهملة الذى لم يحج ويقال صرور وصرارة وصارون و صارور وصرورى وصارورا كما فى القاموس ولكن يجب عليه عند رؤية الكعبة الحج لنفسه وعليه ان يتوقف الى عام قابل ويحج لنفسه اوان يحج لنفسه اوان يحج بعد عوده الى اهله بماله وان فقيرا فليحفظ والناس عنها غافلون (والمرأة والعبد المأذون) لوجود افعال الحج (وغيرهم اولى) ليقع حجه على اكمل الوجوه

وليكون ابعد عن الخلاف وفي الشمني ويكره احجاج الانثى والعبد ومن لم يحج عن نفسه
(ومن امره رجلان فاحرم بحجة عنهما ضمن نفقتهما) ان انفق لان كل واحد منهما امره
ان يخلص له الحج وان ينويه عند الاحرام فان لم يفعل صار مخالفا ولا يكون عن احدهما اذ ليس
احدهما اولى من الاخر (والحجة له) اى الحاج (وان ابهم الاحرام) بان نوى احدهما غير معين
(ثم عين احدهما قبل المضى صح) عند الطرفين استحسانا لان الاحرام شرع وسيلة والمبهم يصلح
وسيلة بواسطة التعيين (خلافا لابي يوسف) فانه قال انه يقع عنه ويضمن لانه مأمور بالتعيين والابهام
يخالفه وهو القياس كما اذا امر احد بالحج وآخر بالعمرة فقرن بينهما الا اذا اذن بالجمع (وبعده)
اى بعد المضى (لا يصح) تعيينه اتفاقا (ودم المتعة والقران على المأمور) لانه موفق لاداء النسكين
والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وان كان الحج يقع عن الآمر لانه وقوع شرعى
ووجوب دم الشكر سبب عن الفعل الحقيقي الصادر عن المأمور فعلى هذا لا يلزم بهذه المسئلة
صحة المروى عن محمد ان الحج يقع عن المأمور كما في الهداية (وكذا) يجب على المأمور (دم الجناية)
لانه هو الجانى واطلق فى دم الجناية فشمل دم الجماع ودم جزاء الصيد ودم الحلق ودم لبس المخيط
والتطيب ودم المجاوزة بغير احرام لكن لما كان فى دم الجناية تفصيل ذكره (ودم الاحصار على
الآمر) عند الطرفين لدخوله فى العهدة بامره فعليه تخليصه (خلافا لابي يوسف وان كان
المحجوج عنه (ميتا ففى ماله) يعنى اذا اوصى ومات فان دم الاحصار واجب فى ثلث المال وقيل
فى كله عندهما وفى مال المأمور عنده ولو قال ودم الاحصار على الآمر من ماله ولو ميتا لكان اخصر
واولى (وان جامع) المأمور (قبل الوقوف ضمن النفقة) لانه صار مخالفا بالافساد (وان مات
المأمور) وكذا لو مات الحاج بنفسه فاوصى بالحج (فى الطريق) بعد ما انفق بعض النفقة (يحج
من منزل آمره) اى الموصى او الوصى او الوارث قياسا عند الامام اذا اتحد مكانهما فان اختلف
مكانهما فان كان احدهما اقرب من مكة يحج عنه والمال واف به فان لم يكن وافيا به يحج من حيث
يمكن (من ثلث ما بقى من) مجموع (ماله) عند الامام فان كانت التركة مثلا ثلثة آلاف درهم
فدفع الالف فسرق يحج عنه بثلث الالفين وهو ستمائة وستة وستين وثلث (وعندهما) يحج (من
حيث مات المأمور) بالحج (لكن عند ابى يوسف) يحج عنه (بما بقى من الثلث) الاول فان كانت
التركة مثلا اربعة آلاف فدفع الالف فسرق يحج عنه بثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث وان كان
ثلثة آلاف فدفع الالف فسرق بطلت الوصية عنده (وعند محمد) يحج عنه (بما بقى من المال المدفوع
اليه) فان لم يبق فى يده شئ بطلت الوصية عنده (ومن اهل بحجة عن ابويه) اوغيرهما (ثم عين
احدهما جاز) لانه غير مأمور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون
جاعلا ثواب حجه له ونيته عنه لغو (وللانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره فى جميع العبادات)
هذا وقع فى معرض العلة لما قبله

﴿ باب الهدى ﴾

(هو) اسم ما يهدى من
النعم الى الحرم (من ابل او بقر او غنم) وهو متفق عليه (واقله شاة ولا يجب تعريفه) اى الهدى وقد
بيناه آنفا (ويجزى فيه ما يجزى فى الاضحية) لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية (وتجزى الشاة
فى كل موضع) والاولى ان يقول فى الكل اى من الجنايات وغيرها (الا اذا طاف للزيارة) اى حال
كونه (جنبا او جامع بعد وقوف عرفة قبل الحلق فلا يجزئ فيهما الا البدنة) وليس مراده التعميم
فان من نذر بدنة او جزورا لا يجزيه الشاة (ويأكل) استحبابا (من هدى التطوع) اذا بلغ محله
(والمتعة والقران) الا عند الشافعي من دم المتعة والقران (لا) يأكل (من غيرها) لانها دماء كفارات
خلافا لمالك (وخص ذبح هدى المتعة والقران بايام النحر دون غيرهما) اى يجوز ذبح بقية الهدايا
فى اى وقت شاء خلافا للشافعي (و) خص (الكل بالحرم) قال الزيلعي واعلم ان الدماء على اربعة وجوه

مايختص بالزمان والمكان وهو دم القران ودم التطوع فى رواية القدورى ودم الاحصار عندهما
ومايختص بالمكان دون الزمان وهو دم الجنايات ودم الاحصار عنده والتطوع فى رواية الاصل
وما كان عكسه وهو دم الاضحية ومالايختص بهما وهو دم النذور عند الطرفين وعند ابى يوسف
يتعين المكان (ويجوز ان يتصدق به) اى الهدى (على فقير الحرم وغيره) من الفقراء المستحقين
وقال الشافعى يختص به (ويتصدق بجله) وهو بالضم مايطرح على ظهر الدابة (وخطامه)
بالكسر وهو حبل يجعل فى عنق البعير (ولايعطى اجر الجزار) اى الذابح (منه) اى من الهدى
ولكن لو تصدق شيئا عليه سوى اجرته جاز اذا كان ممن يستحقه (ولايركبه) اى الهدى (الاعند
الضرورة) وعند الائمة الثلثة يجوز ان يركبه بغيرها الا ان يهزله فحينئذ لايجوز (فان نقص بركوبه
شئ منه (ضمنه) اى النقصان (ولايحلبه) اى الهدى اذا كان له لبن لانه جزء منه (فان حلبه)
وانتفع به اودفعه الى الغنى ضمنه لوجود التعدى منه كما لوفعل ذلك بوبره اوصوفه (تصدق به)
اى باللبن (وينضح ضرعه بالماء البارد لينقطع لبنه) قالوا هذا اذا قرب من وقت الذبح واما اذا
بعد عنه فيحلب دفعا للضرر ويتصدق بمثله اوقيمته الا اذا استهلك فانه بالقيمة ولو ولد الهدى
ذبح مع الولد وان شاء تصدق به (فان عطب) بالكسر اى هلك (الهدى الواجب او تعيب)
عيبا (فاحشا) يمنع جواز الاضحية (اقام غيره مقامه) لانه واجب فى ذمته والمعيب لايصلح لذلك
(وصنع بالمعيب ماشاء) لانه التحق بملكه (وان عطب) اى قرب الى العطب وانما فسرناه لان
النحر بعد حقيقة العطب لايتصور (التطوع نحره وصبغ نعله) اى قلادته (بدمه وضرب به)
اى بنعله (صفحته) اى صفحة سنامه (ولايأكل منه هو ولاغنى) لعدم تمام القربة وفائدة هذا
الفعل ان يعلم الناس انه هدى فيأكل منه الفقراء لان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه
لحما للسباع (ولبس عليه غيره) لانه تطوع (ونقلد بدنة التطوع والمتعة والقران) لانها دماء
نسك (لا) يقلد (غيرها) كدماء الجنايات والكفارات والاحصار لان سببها الجناية والستر بها اليق لكن
لوقلد دم الاحصار لايضر كما فى المبسوط وفى المحيط يقلد دم النذر ﴿مسائل منثورة﴾
جرت عادة المصنفين ان يذكروا فى آخر الكتاب ماشذ وندر من المسائل فى الابواب السالفة فى فصل
على حدة تكثيرا للفائدة ويترجموا عنه بمسائل منثورة اومسائل منفرقة اومسائل شتى اومسائل لم تدخل
فى الابواب (شهدوا ان هذا اليوم الذى وقف فيه يوم النحر بطلت) هذه الشهادة والحج صحيح استحسانا
لان هذه الشهادة قامت على النفى وعلى امر لايدخل تحت الحكم لان غرضهم نفى حجهم والحج
لايدخل تحت الحكم لان الحج عبادة لايجبر عليها ولايدخل تحت الحكم ولان فيه بلوى عاما لتعذر
الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفى الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه صيانة
لجميع المسلمين كما فى الكافى والقياس ان لايصح (ولو شهدوا انه) اى اليوم الذى وقفوا فيه (يوم التروية
صحت) هذه الشهادة لامكان التدارك ولو شهدوا يوم التروية ان هذا اليوم يوم عرفة ينظر فان
امكن الامام ان يقف بالناس او اكثرهم قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف وان
لم يقفوا عشية فاتهم الحج وان امكن ان يقف معهم ليلا لانهارا فكذلك استحسانا وان لم يمكنه
ان يقف ليلا مع اكثرهم لاتقبل شهادتهم ويأمرهم ان يقفوا من الغد استحسانا وفى لفظ الجمع
اشارة الى انه لاتقبل فيه الاشهادة جمع عظيم فلا تقبل شهادة عدلين وقال بعضهم تقبل شهادتهما
كما فى المحيط وفى الكافى ينبغى للقاضى ان لايقبل هذه الشهادة لان فيه تهييجا للفتنة (ومن ترك
الجمرة الاولى فى اليوم الثانى) ورمى الوسطى والثالثة (فان شاء رماها فقط) لان الترتيب فى الجمار
الثلث ليس بشرط ولا واجب وانما هو سنة خلافا للشافعى (والاولى ان يرمى الكل) رعاية
للترتيب المسنون (ومن نذر ان يحج ماشيا يمشى من بيته حتى يطوف للزيارة) على الصحيح لانه التزم

اسئلك الشفاعة الكبرى واتوسل بك الى الله تعالى فى ان اموت مسلما على ملتك وسنتك وان احشر
فى زمرة عباد الله الصالحين ثم يتأخر عن يمينه ان كان مستقبلا قدر ذراع فيسلم على ابى بكر
الصديق رضى الله تعالى عنه ويقول السلام عليك يا خليفة رسول الله وثانيه فى الغار يا ابا بكر الصديق
رضى الله تعالى عنك وجزاك الله خيرا ثم يتأخر كذلك فيسلم على عمر رضى الله تعالى عنه ويقول
السلام عليك يا امير المؤمنين عمر الفاروق انت الذى اعز الله بك الاسلام جزاك الله عن امة محمد
عليه الصلاة والسلام خيرا ثم يرجع الى حيال وجه النبى عليه الصلاة والسلام فيحمد الله تعالى
ويثنى عليه ويصلى على نبيه بافضل ما يمكن ويدعو لنفسه ويستشفع له ولوالديه ولجميع اهل
الايمان ثم يعمل ما شاء مما تيسر من اعمال البر ويستحب ان يخرج الى البقيع ويزور القبور التى يتبرك بها
كقبر عثمان وعباس رضى الله تعالى عنهما وقبور سائر الاصحاب الابرار والآل الاخيار رضوان الله
تعالى عليهم اجمعين وسائر اموات المسلمين رحمهم الله تعالى ويقول السلام عليكم دار قوم مؤمنين انتم
لنا سابقون وانا ان شاء الله بكم لاحقون ويفعل ما يخطر بباله من الدعوات والخيرات والصدقات
ويكون على هذه الحالة مادام ساكنا بها فاذا عزم الى السفر يستحب له ان يودع المسجد بصلاة
وقد اخبر صلى الله تعالى عليه وسلم ان صلاة فى مسجدى خير من الف صلاة فيما سواه الا المسجد
الحرام ويدعو بعده بما احب وان يأتى القبر الشريف ويدعو بما احب له ولوالديه ولاخوانه الصالحين
واولاده واهله وماله ويسئل الله تعالى ان يدخله دار النعيم ويوصله الى اهله سالما غانما بخير عاقبة
وحسن عافية وينبغى ان يتصدق بما يمكن على الفقراء من الجيران ثم ينصرف باكيا حزينا على
فراق الحضرة النبوية ومن السنن ان يكبر على كل شرف من الارض ويقول آئبون تائبون عابدون
ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده واذا دخل بلدة
فيقول اللهم رب السموات السبع وما اظللن ورب الارضين السبع وما اقللن ورب الشياطين وما اضللن
ورب الرياح وما ذرين نسئلك خير اهل هذه القرية وخير اهلها وخير ما فيها ونسئلك الجنة
وما قرب اليها من قول وعمل ونعوذ بك من شر هذه القرية وشر ما فيها اللهم اجعل لى فيها
قرارا وارزقنى رزقا حسنا طيبا حلالا مباركا وينبغى لمن يتوجه الى الحج الشريف ان يتوب الى
الله تعالى مما اكتسب وفعل من انواع الذنوب عسى ربه ان يكفر عنه وان يرضى خصومه ويقضى
ديونه الا ما كان مؤجلا ويرد الودائع الى اهلها ويترك نفقة عياله الى حين عوده ويستصحب نفقة
طيبة قدر ما يكفيه ويكون على رفق مع رفقائه من العبيد والاحرار وعلى سكينة ووقار فى جميع
الاحوال والاطوار ويفعل ما لا يتألم منه الخلق ولا يتأذى ويتوكل على الله الملك المتعال فى جميع
الاقوال والاعمال انه هو البر الرحيم فاذا توجه الى السفر واراد الخروج من منزله يصلى ركعتين
على احسن ما كان ثم يسئل الله تعالى العفو والعافية والتيسير للمراد والحفظ من شر العباد ويتصدق
بما يطيب قلبه من اطيب الاموال من ماله الحلال ويقول ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة
حسنة وقنا عذاب النار واحشرنا فى زمرة الصالحين الابرار ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم
وتب علينا انك انت التواب الرحيم ثم يودع اهله وعياله وسائر من حضر ويقول استودع الله
دينكم ودنياكم وخواتم اعمالكم ويقول له اهله عند التوديع سر فى حفظ الله وكنفه زودك الله التقوى
وجنبك الخبائث والردى وغفر ذنبك ووجهك للخير اينما كنت وتوجهت واذا اراد الخروج من باب
منزله يقول بسم الله الرحمن الرحيم توكلت على الله رب العرش العظيم لا حول ولا قوة الا بالله استغفر الله
واتوب اليه ثم قرأ انا انزلناه وختمها واذا ركب دابته يقول سبحان الذى سخر لنا هذا وما كنا له
مقرنين الحمد لله الذى هدانا للاسلام وجعلنا من امة حبيبه محمد عليه الصلاة والسلام اعوذ بالله
من وعثاء السفر وكآبة المنظر وسوء المنقلب فى الاهل والمال والولد اللهم اطولنا الارض وسيرنا

فيها بطاعتك اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني واطلب منك العون والعناية وينبغي ان يكون سفره في يوم الخميس او يوم الاثنين او يوم السبت قبل الظهر ويقول في نزوله في هذا اليوم وغيره رب انزلني منزلا مباركا وانت خير المنزلين واذا حط رحله يقول بسم الله توكلت على الله اعوذ بكلمات الله التامات كلها من شر ما خلق وذرأ وبرأ سلام على نوح في العالمين اللهم اعطنا خير ما في هذا المنزل واكفنا شره وشر ما فيه واذا رحل قال الحمد لله الذي عافانا في منقلبنا ومثوانا اللهم كما اخرجتنا من منزلنا هذا سالمين بلغنا غيره آمنين ويكون الامر كذا في كل منزل واللهم يسر لي زيارة القبر الشريف بحرمة سيدنا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم آمين الحمد لله على كل حال سوى الكفر والضلال

﴿كتاب النكاح﴾

اخره عما تقدم لانه بالنسبة اليه كالبسيط من المركب فانه معاملة من وجه وعبادة من وجه اما معنى العبادة فيه فان الاشتغال به افضل من التخلي عنه لمحض العبادة ولما فيه من حفظ النفس عن الوقوع في الزنا ولما فيه من مباهاة الرسول عليه الصلاة والسلام بقوله تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة ولما فيه من تهذيب الاخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل في معاشرة ابناء النوع وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها والنفقة على الاقارب والمستضعفين واعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن واما معنى المعاملة فلما فيه من المال الذي هو عوض البضع والايجاب والقبول والشهادة ودخوله تحت القضاء وقد اختلف في مفهومه لغة فقيل هو مشترك بين الوطئ والعقد اشتراكا لفظيا وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطئ ونسبه الاصوليون الى الشافعي وقيل حقيقة في الوطئ ومجاز في العقد وعليه اكثر المشايخ وقيل حقيقة في الضم وبه صرح مشايخنا ولا منافاة بين كلامهم لان الوطئ من افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة في كل من افراده كانسان في زيد فهو من قبيل المشترك المعنوي وسبب شرعيته تعلق بقاء العالم به المقدر في العلم الازلي على الوجه الاكمل وله شرط خاص به وهو سماع اثنين وشروطه التي لا تخصه الاهلية بالعقل والبلوغ وينبغي ان يراد في الولي لا في الزوج والزوجة ولا في متولي العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبي الذي يعقل العقد ويقصده جائز عندنا في البيع فصحته هنا اولى كما في الفتح وركنه الايجاب والقبول حقيقة او حكما كاللفظ القائم مقامهما وحكمه حل استمتاع كل منهما بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعا ووجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة وعدم الجمع بين الاختين وسيأتي ان شاء الله تعالى وفي عرف الفقهاء نقل الى العقد فصار حقيقة عرفية ولذا اخذ في تعريفه فقال (هو عقد يرد على ملك المتعة) اي حل استمتاع الرجل من المرأة فالمراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة دون المعنى المصدري الذي هو فعل المتكلم ولا شك ان له علل اربع فالعلة الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط الذي يعتبر الشرع وجوده والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح (قصدا) احتراز عما يفيد الحل ضمنا كما اذا ثبت في ضمن ملك الرقبة كشراء الجارية للتسري فانه موضوع شرعا لملك الرقبة وملك المتعة ثابت ضمنا وان قصده المشتري وانما لم يكن ملك المتعة مقصودا لملك الرقبة في الشراء ونحوه لتخلفه عنه في شراء محرم نسبا ورضاعا والامة المجوسية (يجب عند التوقان) وهو الشوق القوي والمراد بالواجب اللازم فيشمل الفرض والواجب فانه يكون واجبا عند عدم خوف الوقوع في الزنا وان كان بحيث لو لم يتزوج لا يحترز عنه كان فرضا بشرط ان يملك المهر والنفقة لان ما لا يتوصل الى ترك الحرام الا به يكون فرضا وذهب جماعة من اشياخنا الى انه فرض كفاية وذهب آخرون الى انه واجب على الكفاية وقال الشافعي هو مباح لانه من جملة المعاملات (ويكره عند خوف الجور) اي عند عدم رعاية حقوق الزوجية لان مشروعيته انما هي لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد والذي يخاف الجور يأثم ويرتكب

المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد وقضية الحرمة الا ان النصوص لم تنهض بها فقلنا بالكراهة (ويسن مؤكدا حالة الاعتدال) وهو الاصح قال عليه الصلاة والسلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وقال تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الامم وذهب داود واتباعه من اهل الظاهر الى انه فرض عين على القادر على الوطئ والانفاق تمسكا بظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عليه الصلاة والسلام لعكاف بن خالد الك امرأة قال لا قال تزوج فانك من اخوان الشياطين وفي رواية من رهبان النصارى وفي آخره شراركم عزابكم واراذل امواتكم عزابكم ويحك يا عكاف والحجة عليهم عدم ذكره عليه الصلاة والسلام حين ذكر اركان الدين من الفرائض والواجبات ولو فرضا او واجبا لذكره ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد وكونه في يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف فيه والمختار لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية (وينعقد) اي يحصل ويتحقق النكاح في الوجود (بايجاب) في مجلس والايجاب شرعا لفظ صدر عن احد المتعاقدين اولا رجلا او امرأة سمي به لانه يثبت الجواب على الاخر بنعم او لا فالباء للملابسة (وقبول) هو لفظ صدر عن الاخر ثانيا وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه او كتب على ورقة مثلا لامرأة زوجي نفسك فكتبت تحته زوجت نفسي منك لا ينعقد والى انه لا ينعقد بالتعاطي والى ان القبول بعد ذكر ما اتصل بالايجاب من ذكر المهر حتى لو قبل قبله لا يصح كما في الفتح (كلاهما) يكونان (بلفظ الماضي) لان غرض العاقدين لما كان الانشاء والاثبات اختير له لفظ الماضي الدال على الثبوت والوقوع وانما اطلق فشمل اللفظين حكما وهو الصادر من متولي الطرفين شرعا وشمل ما ليس بعربي من الالفاظ كما سيأتي (او احدهما) يكون بلفظ الماضي (كزوجني فقال زوجت) قال صاحب الدرر وينعقد بايجاب وقبول وضعا للماضي كزوجت (و) تزوجت (و) ينعقد ايضا (بما وضعا) اي بلفظين وضع احدهما للماضي والاخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على ايجاب وقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس الايجاب ولا القبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والاخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قول صاحب الهداية ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصدا الاختصار فقال الاول ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني ينعقد بايجاب وقبول بلفظين وضعا للماضي او احدهما انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الهداية جعل الصحة باعتبار انه توكيل والواحد يتولى طرفي النكاح فيكون تمام العقد على هذا قائما بالمجيب وصرح في الخانية والخلاصة وغيرهما ان لفظ الامر في النكاح ايجاب وكذا في الطلاق وغيره فيكون تمام العقد قائما بالمجيب والقائل وقال صاحب الفتح هذا احسن لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى اولا وهو صادق على الامر فليكن ايجابا وقال صاحب البحر علمت اختلاف المشايخ في ان الامر ايجاب او توكيل فما في الكنز على احد القولين فعلى هذا اندفع ما في الدرر لانه غفل عن القول الاخر مع ان الراجح كونه ايجابا فلا حاجة الى توجيه آخر كتوجيه صاحب الفرائد مع انه بعيد غاية البعد تتبع (وان) للوصل (لم يعلما) اي العاقدان (معناهما) هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا او امرا مرادا به الايجاب اذ حينئذ لا بد من نية العقد وذلك لا يكون بدون العلم ثم ان فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم ينعقد وان لم يعلما معناهما لان النكاح لا يشترط فيه القصد بدليل صحته مع الهزل بخلاف البيع ونحوه وعليه

اجرة فينعقد اتفاقا (واباحة واعارة) اى لاينعقد بهذين اللفظين على الصحيح وكذا لاينعقد بلفظ
الفداء والابراء والفسخ والاقالة والخلع والكتابة والتمتع والاحلال والرضاء والاجازة والوديعة
والشركة والصلح لانها ليست موضوعة لتمليك العين ولاينعقد باضافته الى جزء شايع فى الصحيح وفى
الصيرفية خلافه وكذا لاينعقد بالفاظ مصحفة كتجوزت مكان تزوجت كما يقع فى بعض الديار من العوام
على طريق الغلط اما لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة بحيث انهم يطلبون بها الدلالة على حل
الاستمتاع وتصدر عن قصد واختيار منهم ففيه قول بانعقاد النكاح بها حتى افتى به بعض المتأخرين
واما صدورها لا عن قصد الى وضع جديد فلا اعتبار به لان استعمال اللفظ فى الموضوع له اوغيره
طلب دلالته عليه وارادته منه فمجرد الذكر لايكون استعمالا صحيحا فلا يكون وضعا جديدا كما فى التلويح
وعلى هذا ينعقد باللغة الاعجمية لانها تصدر عمن تكلم بها عن قصد صحيح واستعمال رجيح بخلاف
لفظ تجوزت فانه يصدر لا عن قصد صحيح بل عن تحريف وتصحيف فلا يكون حقيقة ولا مجازا
(ووصية) اى لاينعقد بلفظ وصية وقد مر تفصيله (وشرط) لصحة النكاح (سماع كل من
العاقدين) سواء كانا زوجين اوغيرهما لكن يشكل الاطلاق بنكاح الفضولى وبما اذا ذكر الزوج
اسم امرأة غائبة كما فى القهستانى لكن فيه مافيه تدبر (لفظ الاخر) حقيقة وحكما كما اذا كتب رجل
واشهد جماعة فاوصلوا الكتاب الى المرأة فقرأته عندهم فقبلت عندهم ذلك التزويج ينعقد النكاح
عند ابى يوسف لان الكتاب كالخطاب خلافا لهما وهل يشترط تمييز الرجل من المرأة وقت العقد حكوا
فيه اختلافا وفى البحر فى صغيرين قال اب احدهما زوجت بنتى هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهرت
الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك وقال العتابى لايجوز ولايشترط معرفة الشاهدين المرأة ولا رؤية
وجهها فلو سمعا صوتها من بيت لم يكن فيه غيرها جاز والا فلا وكذا لو كانت منتقبة جاز وهو المختار
والاحتياط حينئذ ان تكشف وجهها او يذكر ابوها وجدها وتنسب الى المحلة الا اذا كانت معروفة
عند الشهود وعلم الشهود انه اراد تلك المرأة لاغير وقال الخصاف لوغابت جاز بذكر الاسم
للامر فهما هو المختار ولو كان لها اسمان اسم فى صغرها وآخر فى كبرها تزوج بالاخير لانها صارت
معروفة به وفى الظهيرية والاصح ان يجمع بين الاسمين ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عايشة وصغرى
اسمها فاطمة فقال زوجتك بنتى فاطمة وهو يريد عايشة لاينعقد اذا لم يشر اليها وقيل ينعقد على
فاطمة ولو قال بنتى فاطمة الكبرى قالوا يجب ان لاينعقد على احديهما كما فى الفتح (و) شرط ايضا
(حضور شاهدين) فلو تزوج امرأة بشهادة الله تعالى ورسوله لايجوز النكاح وعن قاسم الصفار
هو كفر محض لانه اعتقد ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يعلم الغيب وهذا كفر وفى التاتارخانية
انه لايكفر لان بعض الاشياء يعرض على روحه عليه الصلاة والسلام فيعرف بعض الغيب قال
الله تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه احدا الا من ارتضى من رسول (حرين) عند العقد
فلا يصح عند القنين والمكاتبين والمدبرين (اوحر وحرتين) خلافا للشافعى (مكلفين) على
لفظ المثنى المذكر لان الحرتين فى حكم الحر فيصح عند سكرانين يعرفان النكاح وان لم يذكرا عند
الصحو لانه نكاح بحضور الشاهدين ولايصح عند صبيين ومجنونين ولا عند مراهقين كما فى الينابيع
وقال اهل المدينة يجوز النكاح بغير شهود اذا اعلنوا ولو بحضور المجانين والصبيان وهو مذهب
مالك والحجة عليهم قوله عليه الصلاة والسلام لانكاح الا بشهود فيجب ان لاينعقد بلا شهود
تدبر (مسلمين ان كانت الزوجة مسلمة) اذ لاشهادة للكافر على المسلم وفيه اشعار بان النكاح بين
الذميين ينعقد بلا شهود كما قالوا لكن فيه كلام لان ابا يوسف ومحمدا يلزمانهم احكامنا فى المعاملات
فيجب ان لاينعقد بلا شهود عندهما تدبر (سامعين معا لفظهما) اى لفظ المتعاقدين (فلا يصح
ان سمعا متفرقين) بان يسمع احدهما اولا والاخر آخرا او المجلس متحد لم يجز كما فى اكثر الكتب وجاز

عند بعضهم وعن ابي يوسف فيه روايتان ولو كان العقد في مجلسين لم يجز بالاتفاق وفيه اشارة الى رد ما
قيل ينعقد بحضرة النائمين وان صح فهو ضعيف والمختار عدم الانعقاد اذا لم يسمعا كلامهما كما لا ينعقد
بحضرة الاصمين على الصحيح كما في اكثر المعتبرات حتى لو كان احد الشاهدين اصم فسمع الاخر ثم خرج
واسمع صاحبه لم يجز وكذا لا ينعقد عند الاخرسين الا اذا كانا سامعين وقال الامام السعدي ينعقد لان
عنده الشرط حضرة الشاهدين دون السماع والى انه لا يشترط فهم المعنى كما ذكره البقالي وفي الخلاصة
اذا تزوج امرأة بالعربية والزوج والمرأة يحسنان العربية والشهود لا يعرفون العربية الاصح انه
ينعقد وفي النصاب وعليه الفتوى لكن الظاهر انه يشترط فهم الشهود انه نكاح وكان هو المذهب
كما في الذخيرة وفي التبيين لو عقد بحضرة الهنديين ولم يفهما كلامهما لم يجز وفي الجوهرة هو الصحيح
(وجاز كونهما فاسقين او محدودين في قذف) بلا توبة لاهليتهما تحملا لا اداء خلافا للشافعي رحمه الله
تعالى والاصل عندنا ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق
والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد (او اعميين) وللشافعي في اعميين وجهان في وجه تقبل وفي
وجه لا (او ابني العاقدين) وهذا ظاهر الرواية وفي الخانية نقلا عن المنتقى انه لا يصح (او ابني احدهما)
لوجود اهلية التحمل (ولا يظهر) ثبوت العقد عند الحكام (بشهادتهما عند دعوى القريب)
وانكار احد المتعاقدين لنفع القريب فان كان الابنان منهما لا تقبل لهما وان كانا من احدهما لا تقبل
له وتقبل عليه ولو ترك لكان اولى لانها مسئلة الشهادة قد ذكرت في موضعها فلا يخلو عن تكرار
(وصح تزوج مسلم ذمية) كتابية (عند ذميين) كتابيين عند الشيخين لان الشهادة شرطت
في النكاح لاجل ملك المتعة لا لاجل المهر (خلافا لمحمد) وهو قول زفر لانها شهادة الكافر على المسلم
(ولا يظهر بشهادتهما) اي الذميين (ان ادعت) الذمية وجحد المسلم وبالعكس يظهر
(ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل) او امرأتين ولو كان المأمور امرأة شرط
حضور رجل وامرأة اخرى (صح ان كان الاب حاضرا) لانه اذا كان حاضرا انتقل عبارة الوكيل
الى الاب فصار كانه عاقد والوكيل مع ذلك الرجل شاهدان وهو المعتمد كما في المنح وفي النهاية خلافه
وهو امكان جعل الاب شاهدا من غير نقل عبارة الوكيل اليه وفي البحر ولم ار من نبه على ثمرة هذا
الاختلاف لكن في المنح تفصيل فليراجع (والا) اي وان لم يكن الاب حاضرا (لا) يصح لانه
لم يمكن ان يجعل مباشرا لاختلاف المجلس (وكذا) يصح العقد (لو زوج الاب بالغة عند رجل
واحد (ان حضرت) البالغة (صح) لانه اذا حضرت صارت كانها عاقدة والاب وذلك
الرجل شاهدان (والا فلا) يصح وكذا المولى اذا زوج عبده امرأة بحضرة شاهد عند حضور
العبد بخلاف ما اذا كان غائبا او غير عاقل لانه ليس بشاهد ولو اذن له بالتزوج وهو حاضر قيل ليس
بشاهد لانه وكيل من جهته فكانه المزوج والصواب انه شاهد اذا لاذن ليس بوكالة بل فك حجر
كما في الذخيرة ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسائل فللمباشران يشهد وتقبل شهادته
اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه ولو بين لا تقبل شهادته على فعل نفسه
وفي الفتاوى بعث اقواما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم فالصحيح الصحة وعليه الفتوى لانه لا ضرورة
في جعل الكل خاطبين فيجعل المتكلم خاطبا فقط والباقي شهودا كما في الفتح لكن في الخلاصة
المختار عدم الجواز ﴿باب المحرمات﴾ لما كانت المحلية شرطا من شرائط النكاح
احتاج ان يبين المحرمات في فصل على حدة ليمتاز بمعرفتها المحللات لان المحرمات يمكن حصرهن
ويلزم منه ان يكون ما عداه يحل واسباب حرمتهن تتنوع الى تسعة انواع القرابة والمصاهرة والرضاع
والجمع وتقديم الحرة على الامة وقيام حق الغير من نكاح او عدة والشرك وملك اليمين والطلقات الثلث
وسيأتي ذلك في المتن مفصلا (يحرم على الرجل امه وجدته وان علت) فاسدة كانت او صحيحة

(وبنته و بنت ولده) ذكرا اوانثى (وان سلفت) لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم و بناتكم
فثبتت حرمة الجدات والبنات بالنص لان الام الاصل فى اللغة والبنت هى الفرع ومنه يقال لمكة
ام القرى وقال الله تعالى هن ام الكتاب الاان الاوهام تنصرف الى الاقرب المعروف فعلى هذا يتناول
النص الجدات والبنات حقيقة فيكون الاسم من قبيل المشكك او بالاجماع واقتصر صاحب الهداية
فى حرمة بنات الاولاد على الاجماع لان عنده لم يثبت اطلاق لفظ البنت على الفرع حقيقة او بدلالة
النص او بعموم المجاز و اختلف الاصوليون فى اضافة التحريم الى الاعيان فقيل مجاز من اطلاق
اسم المحل على الحال ورجحوا كونه حقيقة على ان يكون من قبيل حذف المضاف اى نكاح امة والحرمة
تجوز ان تفسر بالبطلان والفساد لانه لافرق بينهما فى باب النكاح كما فى اكثر المعتبرات لكن فى العمادى
انهم اختلفوا فى نكاح المحارم انه باطل اوفاسد لايخلو عن اشكال (و) يحرم (اخته) لاب وام
اولاحدهما لقوله تعالى واخواتكم (و بنتها) لقوله تعالى و بنات الاخت (و بنت اخيه) لاب وام
اولاحدهما لقوله تعالى و بنات الاخ (و ان سفلتا) لعموم المجاز اودلالة النص اوالاجماع كما بينا
(وعمته وخالته) لاب وام اولاحدهما لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم وتدخل فى العمات والخالات
اولاد الاجداد والجدات وان علوا وكذا عمة جده وخالته وعمة جدته وخالتها وفى الخانية ان عمة العمة
لاتحرم ان كانت عمة لاخالابيه من الام لانها اجنبية منه وكذا الخالة لاب لاتحرم خالتها كبنات العم
والعمة والخال والخالة (وام امرأته) حراما (مطلقا) اى لم يقيد بشرط الدخول بالمرأة بل تحرم
بنفس العقد الصحيح لقوله تعالى وامهات نسائكم وتدخل فى الامهات جداتها من قبل ابيها اوامها
وان علون فمن قيده بشرط الدخول فقد غير النص بلادليل ولايقال ان الكلمات المعطوفة بعضها
على بعض اذاذكر فى آخرها شرط ينصرف الى جميع ماتقدم وقد شرط الدخول فى المعطوف فى هذه
الآية وهى وربائبكم لانا نقول ماذكر فى المعطوف شرطا لان الشرط اسم المعدوم على خطر
الوجود بل وصفها بصفة متحققة فى الحال وهى ان تكون من نساء دخلتم بهن فيكون هذا تحريم
شخص موصوف بصفة معطوفا على شخص غير موصوف بصفة وعطف الموصوف على غير
الموصوف لايقتضى ذكر الصفة فى غير الموصوف وهذا ظاهر على ان الشرط انما يعود الى الجميع
اذاامكن ولم يمكن لانه يؤدى الى ان يصير الشىء الواحد معمولا بعاملين وذا لايجوز (وبنت امرأة
دخل بها) فان لم يدخل حتى حرمت عليه حل له تزوج الربيب لقوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من
نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلاجناح عليكم والدخول كناية عن الجماع
وذكر الحجر فى الاية خرج مخرج العادة لا لتعلق الحكم به و تدخل فى الربيبة بناتها و بنات ابنائها
وان سفلن (وامرأة ابيه وان علا) اى امرأة اجداده لقوله تعالى ولاتنكحوا مانكح آباؤكم دخل بها
اولم يدخل وفى الشمنى ولواشترى جارية من ميراث ابيه يسعه ان يطأها حتى يعلم ان الاب وطئها ولوكان
لرجل جارية وقال قدوطئتها لايحل لابنه وطئها ولوكانت فى غير ملكه يحل الاان يصدق اباه (و)
امرأة (ابنه وان سفل) دخل بها اولم يدخل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر
الاصلاب لاخراج ابن التبنى فان حليلته لاتحرم لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع لانها حرام
(و) يحرم (الكل) اى كل هذه المذكورات (رضاعا) اى للرضاع فيكون مفعولاله وفيه اشكال
لانه يحل اخت ولده وام اخيه واخته وجدة ولده رضاعا و يحرم نسبا كما فى القهستانى فينبغى
ان يستثنى لكن بعض المحققين قالوا لاحاجة الى الاستثناء لان المعنى الذى لاجله حرم فى النسب
لم يكن موجودا فيه و يحرم فرع المزنية رضاعا وكذا فرع الممسوسة والماسة والمنظور الى فرجها
الداخل بشهوة واصلهن رضاعا (و) يحرم (الجمع بين الاختين) ولورضاعا (نكاحا) اى من
جهة النكاح و يجوز نصبه على الظرفية لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين (ولوفى عدة من بائن)

لقيام النكاح بقيام حقوقه (او رجعى) لان قيام الحقوق فيه اظهر فيكون بالطريق الاولى ولو اقتصر بالاول لكان اخصر هذا فى البينونة امالوماتت المرأة فتزوج باختها بعد يوم جاز وكذا لوكان له اربع نسوة ماتت احديهن فزوج الخامسة بعد يوم جاز (او وطئا) احتراز عن الجمع بملك يمين بدون الوطئ (بملك اليمين) سواء كانتا مملوكتين او احديهما منكوحة لعموم آية الجمع (فلو تزوج) بنكاح صحيح تفريع لماقبله (اخت امته التى وطئها) صح النكاح لصدور ركن التصرف من الاهل مضافا الى المحل لكن (لايطأ واحدة منهما حتى تحرم) بالتخفيف المرأة (الاخرى) فان كانت منكوحة فحرمتها بالطلاق اوالخلع اوالردة مع انقضاء العدة وان مملوكة فحرمتها بالشراء كلا او بعضا او بالاعتاق اوالتزويج اوالكتابة مع الاستبراء وعند الائمة الثلثة تحل المنكوحة قبل تحريم الموقوفة لان حرمة وطئها قد ثبتت بمجرد العقد فلاحاجة الى اشتراط حق التحريم (ولو تزوج اختين فى عقدين) متعا قبين اذ لوكانا فى عقدة واحدة او بعقدتين معا بطلا يقينا ولم تستحق واحدة منهما شيئا من المهر الا من وطئها فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وعليها العقد (ولم يعلم الاولى) لانه لوعلم فالعقد الاول جائز والثانى فاسد (فرق) اى فرق القاضى والظاهر انه طلاق حتى ينقص العدد كما فى الفتح (بينه وبينهما) لانه لاوجه الى التعيين لعدم الاولية ولا للتصحيح فى احديهما لابعينهما لعدم الفائدة التى هى حل القربان للزوج لعدم ثبوته مع الجهالة وللضرر فى حقهما لان كلا منهما تبقى معلقة لاذات زوج ولامطلقة فتعين التفريق وفى الدراية لوزنى باحدى الاختين لايقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى بحيضة (ولهما) اى للاختين (نصف المهر) ان كان مهراهما متساويين وهو مسمى فى العقد ولوكانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرهما وان لم يكن مسمى فالواجب متعة واحدة لهما بدلا عن نصف المهر هذا اذا كانت الفرقة قبل الدخول وادعت كل واحدة منهما انها الاولى ولابينة لهما اما اذاقالت لاندرى اى النكاحين اول فلاشئ لهما مالم يصطلحا على اخذ نصف المهر لان الحق وجب لمجهولة فلابد من الدعوى والاصطلاح ليقضى بهما واما اذا برهنت كل واحدة على السبق فعليه نصف المهر بينهما بالاتفاق وعن ابى يوسف انه لاشئ عليه لتعذر القضاء لجهالة المقضى له وعن محمد انه يجب عليه مهر تام بينهما لانه مقر بصحة نكاح احديهما والنكاح الصحيح يوجب كمال المهر كما فى الكافى لكن النكاح الصحيح انما يوجب كمال المهر اذا دخل بها اومات قبل التفريق والكلام فيما قبل الدخول ولذا وجب نصف المهر بينهما اذ كمال المهر فى صورة الاصطلاح اوفى صورة ادعاء الاولية بلا بينة فالاولى ان يعلل بان كل واحدة منهما لما برهنت واستحقت نصف المهر لزم كمال المهر بينهما نصفين (و) يحرم (الجمع بين امرأتين لوفرضت احديهما ذكرا تحرم عليه الاخرى) سواء كانت لنسب اورضاع فلايجوز الجمع بين المرأة وعمتها اوخالتها اوبنت اختها او بنت اخيها ولابين امرأتين كل منهما عمة للاخرى ولابين امرأتين كل منهما خالة للاخرى لقوله عليه الصلاة والسلام لاتنكح المرأة على عمتها ولاعلى خالتها ولاعلى ابنة اخيها ولاعلى ابنة اختها وهذا الحديث يصلح مخصصا لعموم الكتاب وهو قوله تعالى واحل لكم ماوراء ذلكم لان هذه الاية مخصوصة بالبنت والعمة من الرضاع وبالمشركة فيجوز تخصيصها بخبر الواحد مع انه مشهور وفى البحر والمراد بالحرمة المؤبدة اما الموقتة فلا تمنع ولذا لوتزوج امة ثم سيدتها جاز لانها حرمة موقتة بزوال ملك اليمين وقيل لايجوز تزوج السيدة عليها نظرا الى مطلق الحرمة (بخلاف الجمع بين امرأة وبنت زوجها) فانه يجوز لانه لوفرضت المرأة ذكرا جاز له ان يتزوج بنت الزوج لانها بنت رجل اجنبى امالوفرضت بنت زوج ذكرا كان ابن الزوج فلم يجز له ان يتزوج بها لانها موطوءة ابيه لامنها وقال الباقانى نقلا عن البهسنى لا فائدة فيه اذ بنت الزوج لا تكون

منها بل يوهم جواز الجمع ان كانت منها انتهى لكن فى الايهام بحث لان المصنف قد ذكر حرمة الجمع بين امرأة وبنتها آنفا والمفهوم لايعارض المنطوق تدبر ولم يذكره على صيغة الحصر كما فى الخانية لانه يجوز الجمع بين المرأة وامرأة ابنها فان المرأة لوفرضت ذكرا لحرم عليه التزوج بامرأة ابنه ولوفرضت امرأة الابن ذكرا لجاز لانه اجنبي عنها كما اذا جمع بين ابنتى العمين اوالعمتين اوالخالين اوالخالتين قالوا ولابأس بان يتزوج الرجل امرأة ويتزوج ابنه امها او بنتها (والزنا يوجب حرمة المصاهرة) حتى لو زنى بامرأة حرمت عليه اصولها وفروعها وحرمت المزنية على اصوله وفروعه ولاتحرم اصولها وفروعها على ابن الواطئ وابيه كما فى المحيط للسرخسي وعند الشافعي لايوجبها لان المصاهرة نعمة فلاتنال بحرام وعن مالك روايتان لنا عموم قوله تعالى ولاتنكحوا مانكح آباؤكم من النساء ولان كل تحريم تعلق بالوطئ الحلال تعلق بالوطئ الحرام ولانه استمتاع كالحلال وفيه رمز الى انه اوتاها فى دبرها لم يحرم عليه فرعها على الصحيح كما فى اكثر المعتبرات لكن هذا ليس باطلاقه بل لواتاها فى دبرها فانزل اما اذا لم ينزل فتثبت حرمة المصاهرة بالاجماع لان المس بشهوة يوجبها اذا لم ينزل فالاتيان فى دبرها يوجبها بالطريق الاول مع عدم الانزال فعلى هذا لووطئها فافضاها لم تحرم عليه امها لعدم تيقن كونه فى الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه وعن ابى يوسف كرهت له الام والبنت وقال محمد التنزه احب الى وعند بعضهم يوجبها مطلقا وبه افتى شيخ الاسلام الاوزجندى (وكذا) يوجبها (المس) ولو بحائل ووجد حرارة الممسوس سواء كان عمدا اوسهوا اوخطأ اوكرها حتى لو ايقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى ابنته منها فقرصها بشهوة وهى ممن تشتهى انظن انها امها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولك ان تصورها من جانبها بان ايقظته هى كذلك فقرصت ابنه من غيرها وفى مس الشعر روايتان ويشترط كونها مشتهاة حالا اوماضيا فتثبت بمس العجوز بشهوة ولاتثبت بمس صغيرة لاتشتهى خلافا لابى يوسف والمس شامل للتخفيذ والتقبيل والمعانقة لكن ثبوت الحرمة بالمس مشروط بان يصدقها الرجل انه بشهوة فانه لوكذبها واكبر رأيه انه بغير شهوة لم تحرم وفى التقبيل والمعانقة حرمت ما لم يظهر عدم الشهوة كما فى حالة الخصومة ويستوى ان يقبل الفم اوالذقن اوالخد اوالرأس وقيل ان قبل الفم يفتى بها وان ادعى انه بلاشهوة وان قبل غيره لايفتى بها الا اذا ثبتت الشهوة (بشهوة) فلومس بغير شهوة ثم اشتهى عن ذلك المس لاتحرم عليه وماذكر فى حد الشهوة من ان الصحيح ان تنتشر الآلة اوتزداد انتشارا كما فى الهداية وغيرها وفى الخلاصة وبه يفتى فكان هو المذهب وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى ان يميل اليها بالقلب ويشتهى ان يعانقها وفى الغاية وعليه الاعتماد وفائدة الاختلاف تظهر فى الشيخ والعنين والذى ماتت شهوته فعلى الاول لاتثبت وعلى الثانى تثبت كما فى الذخيرة هذا فى حق الرجال واما فى حق النساء فالاشتهاء بالقلب من احد الجانبين وفى المضمرات ان شهوة احدهما كافية اذا كان الاخر محل الشهوة فلايشترط ان يكونا بالغين (و) كذا يوجبها (نظره الى فرجها الداخل) وهو المدور وعليه الفتوى كما فى اكثر المعتبرات ولو من زجاج اوماء هى فيه بخلاف النظر الى عكسه فى المرآة والماء وقيل الى الخارج وهو الطويل وقيل الى العانة وهى منابت الشعر وقيل الى الشق وفى التنلم وعليه الفتوى هذا كله اذا كانت متكئة واما اذا كانت قاعدة مستوية اوقائمة فلم تثبت الحرمة على الصحيح (و) كذا يوجبها (نظرها الى ذكره بشهوة) متعلق بالنظر وقال الشافعي لايوجبها لان المس والنظر ليسا فى معنى الدخول ولهذا لايتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلايلحقان به ولنا انهما داعيان الى الوطئ فيقومان مقامه فى حق الحرمة احتياطا (وما) اى صغيرة (دون تسع سنين غير مشتهاة وبه يفتى) اما بنت تسع سنين فقد تكون مشتهاة وقد لا تكون وقال ابو بكر محمد بن الفضل مشتهاة من غير

تفصيل كما فى الشمنى وعليه الفتوى كما فى القهستانى و بنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل
وبنت ثمان اوسبع اوست ان كانت ضخمة مشتهاة و الا فلا و اعلم ان حرمة المصاهرة تثبت
بالاقرار وان كان بطريق الهزل فى المختار ولايصدق فى تكذيب نفسه (ولوانزل مع المس)
اوالنظر (لاتثبت الحرمة) لانه تبين بالانزال انه غير داع الى الوطئ الذى هو سبب الجزئية (هو
الصحيح) احتراز عما قيل تثبت لان بمجرد المس بشهوة تثبت الحرمة والانزال لايوجب دفعها بعد
الثبوت والمختار ان لاتثبت بناء على ان الامر موقوف حال المس الى ظهور عاقبته ان ظهر انه
لم ينزل حرمت والا لا كما فى الفتح (وصح نكاح الكتابية) حرة اوامة اسرائيلية اوغيرها ذمية او
حربية الا انه لونكح حربية فى دار الحرب كره فقيل انما كره اذاقصد التوطن بها وقيل اذاقصد
الوطئ وقيل اذاقصد استيلادها لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب و فى المستصفى
وقال اهل التأويل فى قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم اى ذبائحهم حل لكم ولان
الطعام عام فيتناول الكل قالوا هذا يعنى الحل اذا لم يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده فلا انتهى
وفى مبسوط شيخ الاسلام ويجب ان لايأكلوا ذبائح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان
عزيرا اله ولايتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى لكن بالنظر الى الدلائل ينبغى ان يجوز الاكل
والتزوج والاولى ان لايفعل ولايأكل ذبيحتهم الا للضرورة كما فى الفتح فعلى هذا يلزم على الحكام
فى ديارنا ان يمنعوا من الذبح لان النصارى فى زماننا يصرحون بالابنية قبحهم الله تعالى و عدم
الضرورة متحقق و الاحتياط واجب لان فى حل ذبيحتهم اختلاف العلماء كما بيناه فالاخذ
بجانب الحرمة اولى عند عدم الضرورة تأمل (و) صح نكاح (الصابئية المؤمنة بنبى) الصابئية
من صبأ اذا خرج من الدين ثم الوصف للتوضيح والتفسير على مذهب الامام لا للتقييد (المقرة
بكتاب) صفة كاشفة للصابئية واختلف فى تفسيرها فمن قال هم قوم من النصارى يقرؤن الكتاب
ويعظمون الكواكب كتعظيم المسلمين الكعبة فلاخلاف فى صحة النكاح ومن قال هم قوم يعبدونها
كعبادة الاوثان فلاخلاف فى عدم صحته ومانقل من الخلاف بين الامام و بينهما مبنى على القولين
ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث و زبور داود عليهم السلام
فهو من اهل الكتاب فيجوز مناكحتهم واكل ذبائحهم ما لم يشركوا خلافا للشافعى (لا) يصح
نكاح (عابدة كوكب) ولاوطؤها بملك يمين لانها مشركة (وصح) نكاح (المحرم والمحرمة) بالحج
اوالعمرة خلافا للشافعى (و) صح نكاح (الامة المسلمة والكتابية) للحر اذا لم يكن تحته حرة لاطلاق
قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى واحل لكم ماوراء ذلكم وقوله تعالى وانكحوا
الايامى منكم (ولو) كان (مع طول الحرة) اى مع القدرة على مهرها ونفقتها و للشافعى خلاف
فى الامة الكتابية بناء على مفهوم الوصف وفى الامة المسلمة عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط
وكلا المفهومين ليسا بحجة عندنا على ان اللازم على تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحهما
فيجوز ان يكون ذلك لكراهته لا لعدم صحته ونحن لا ننازع فيها كما فى الاصلاح و فى المبسوط
الاولى ان لايفعله (و) صح نكاح (الحرة على الامة) لقوله عليه الصلاة والسلام و تنكح الحرة
على الامة (و) صح نكاح (اربع نسوة فقط للحر من حرائر واماء) اومنهما بشرط تأخير الحرة لقوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث و رباع والاقتصار على الاربع فى موضع الحاجة
الى البيان يدل على انه لاتجوز الزيادة عليه هذا رد على من اجاز تسعا من الحرائر اوثمانى عشرة
هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها واما الجوارى فله ما شاء منهن حتى قال
فى الفتاوى رجل له اربع نسوة والف جارية واراد ان يشترى جارية اخرى فلامه رجل يخاف
عليه الكفر وقالوا اذا ترك التزوج كيلا يدخل الغم على زوجته التى كانت عنده كان مأجورا

(ولامة) قنا اومدبرا اومكاتبا اوابن ام الولد (تنتان) خلافا لمالك فانه فى حق النكاح بمنزلة الحرة عنده وفيه اشارة الى انه لايحل له التسرى ولا ان يتسرى به مولاه لانه لايملك شيئا الا الطلاق (و) صح نكاح (حبلى من زنا) عند الطرفين وعليه الفتوى لدخولها تحت النص وفيه اشعار بانه لو نكح الزانى فانه جائز بالاجماع (خلافا لابى يوسف) قياسا على الحبلى من غيره (ولا توطأ الحبلى من الزنا) اى يحرم الوطئ وكذا دواعيه ولا تجب النفقة (حتى تضع) الحمل اتفاقا لقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره يعنى اتيان الحبالى خلافا للشافعى وفى الفوائد عن النوازل انه يحل الوطئ عند الكل وتستحق النفقة كما فى النهاية (و) صح نكاح (موطوءة سيدها) اى امة وطئها سيدها لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة فلا يلزم الجمع بين الفراشين فللزوج ان يطأها قبل استبرائها عند الشيخين لكن على المولى ان يستبرئها صيانة لمائه وقال محمد لا احب ان يطأها حتى يستبرئها واختاره ابو الليث والوقال وموطوءة السيد لكان اولى (او) موطوءة (زان) بان رأى امرأة تزنى فتزوجها جاز وللزوج ان يطأها بغير استبراء على الخلاف المذكور واما قوله تعالى الزانية لاينكحها الا زان فمنسوخ بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم او المراد بالنكاح فيه الوطئ يعنى الزانية لايطأها الا زان فى حالة الزنا وما فى شرح الوهبانية من انه لو زنت زوجته لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها فضعيف تأمل (ولو تزوج امرأتين بعقد واحد واحديهما محرمة صح نكاح الاخرى) وبطل نكاح المحرمة (و) المهر (المسمى كله لها) اى للتى صح نكاحها عند الامام لان ضم مالا يحل الى مايحل فى النكاح كضم الجدار وفى التسهيل يشكل مذهب الامام بمن جمع فى البيع قنه ومدبره حيث صح فى قنه بحصته لابكل الثمن ولا يجاب بان المدبر دخل فى العقد فاعتبر بالحصة بخلاف المحرم فانها لم تدخل اصلا فلم يعتبر لها الحصة لانا نقول على هذا ينبغى ان يصح البيع بكل الثمن عند الامام اذا جمع بينه وبين حر لان الحر لايدخل اصلا فلا حصة له ولاجهالة مع انه لايصح عنده اصلا انتهى وفيه كلام لان البيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح فقبول المحرمة شرط فاسد غير مفسد واما قبول الحر فشرط فاسد ومفسد فلا يصح البيع فضلا عن ان يكون بكل الثمن تدبر (وعندهما) والشافعى (يقسم على مهر مثلهما) فما اصاب التى صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى سقط عنه وفى الزيادات ولو دخل بالتى لاتحل له يلزمه مهر مثلها ولاحد عليه مع العلم بالحرمة عند الامام (ولا يصح تزوج امته) اى لاتترتب عليه مايترتب على النكاح من وجوب المهر وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق وغيرها فيصح تزوجها متنزها عن وطئها حراما لاحتمال كونها حرة اومعتقة الغير او محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف ولهذا كان الامام الشدادى يفعل ذلك كما فى القهستانى (او سيدته) لانه لو صح لكان المملوك المحض مالكا لها وبينهما منافاة وهذا باطل بالاجماع (او مجوسية او وثنية) والاولى بالواو فيهما اى ولا يصح تزوج مجوسية ووثنية بالاجماع لان من يعتقد ان النار او الوثن اله يكون مشركا وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والنص عام يدخل تحته جميع المشركات حتى المعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وكل مذهب يكفر به معتقده لان اسم المشرك يتناولهم جميعا وكذا لاتجوز المناكحة بين اهل السنة والاعتزال لانه كافر عندنا لكن الحق عدم تكفير اهل القبلة وان وقع الزاما فى المباحث بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة كونها من الدين مثل القائل بقدم العالم ونفى العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون وكذا القول بالايجاب ونفى الاختيار كما فى الفتح وكذا لايجوز بين بنى آدم وانسان الماء والجن كما فى السراجية وعن الحسن البصرى يجوز تزوج

الجنية بشهادة الرجلين كما في القنية (ولا) يصح تزوج (خامسة في عدة رابعة ابانها) وفيه خلاف
الشافعي وكذا لا يصح تزوج ثالثة في عدة ثانية للعبد (ولا) يصح تزوج (امة على حرة) سواء كان حرا
او عبدا لقوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على مالك فانه
يجوزه برضاء الحرة وعلى الشافعي فانه يجوزه اذا كان الزوج عبدا وفي البحر ولا يجوز نكاح الامة
على الحرة ولا معها ويجوز نكاح الحرة على الامة ومعها (او في عدتها) يعني من ابان زوجته الحرة
لا يحل له ان يتزوج في عدتها امة عند الامام لان النكاح باق في العدة من وجه فالاحتياط المنع
كما لم يجز نكاح اختها في عدتها (خلافا لهما فيما اذا كانت عدة البائن) لان التزوج في عدتها ليس
تزوجا عليها وقيد بالبائن لان الرجعي يمنع اتفاقا (ولا) يصح نكاح (حامل من سبي) وعن الامام
انه يصح النكاح ولا توطأ حتى تضع حملها (او حامل ثبت نسب حملها) بان كانت مسبية او مهاجرة
ذات حمل من حربي او مستولدة فعلى هذا لو اكتفى عليها لكان مستغنى عن مقدمها ومؤخرها
كما في الباقاني وغيره لكن في صحة المسئلة الاولى رواية عن الامام كما بيناه وقد صرحها احترازا عنها
تدبر (ولو) ثبت (من سيدها) يعني ان ادعى السيد حملها منه ثم زوجها من غيره وهي حامل فالنكاح
باطل (ولا) يصح نكاح (المتعة والموقت) الفرق بينهما ان يذكر في الموقت لفظ النكاح او
التزويج مع التوقيت وفي المتعة لفظ اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال او استمتع كما في اكثر الكتب
وفي الفتح ان معنى المتعة عقد على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل
اما الى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها او غير معينة بمعنى بقاء العقد مادام معها الى ان ينصرف
عنها فيدخل فيه ما بمادة المتعة و النكاح الموقت ايضا فيكون من افراد المتعة وان عقد بلفظ
التزويج واحضر الشهود قيده بالموقت لانه لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر فانه جائز لان
اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا وبطل الشرط كما في القنية وعن الامام اذا وقتا لا يعيشان
اليه كمائة سنة او اكثر يكون صحيحا كما في النهاية لكن الظاهر عدم الصحة وعنه لو قال اتزوجك متعة
انعقد النكاح ولغي قوله متعة كما في الخانية وفي البحر ولو تزوجها بنية ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح
صحيح لان التوقيت انما يكون باللفظ واعلم ان نكاح المتعة قد كان مباحا بين ايام خيبر وايام فتح مكة الا انه
صار منسوخا باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم حتى لو قضى بجوازه لم يجز ولو اباحه صار كافرا
كما في المضمرات لكن ليس فيه تعزير ولا حد ولا رجم كما في النتف فعلى هذا يلزم عدم ثبوت ما نقل من
اباحته عند مالك ولا بأس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يكون عندها نهارا دون الليل

باب الاولياء والاكفاء

الولي من الولاية وهي تنفيذ الامر على الغير والاكفاء جمع
كفؤ وهو النظير والمساوي (نفذ) اي صح (نكاح حرة) احتراز عن الامة لان نكاحها موقوف
على اذن مولاها كتوقف نكاح الصغيرة والمجنونة والمعتوهة على اذن المولى ولذا قال (مكلفة)
بكرا كان او ثيبا (بلا ولي) اي ولو كان النكاح بلا اذن ولي وحضوره عند الشيخين في ظاهر الرواية
لانها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها التصرف في
المال والاصل هنا ان كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لا يجوز
لا واطلقه فشمل الكفؤ وغيره وعند الائمة الثلثة لا ينعقد بعبارة النساء اصلا اصلية كانت او وكيلة
الا عند مالك في رواية او كانت خسيسة لا شريفة صح بلا ولي والخلاف في انشاء النكاح واما اقرارها به
فجائز اتفاقا كما في الحقايق (وله) اي لكل من الاولياء اذا لم يرض واحد منهم (الاعتراض) اي
ولاية المرافعة الى القاضي ليفسخ وليس هذا التفريق طلاقا حتى لا ينقص عدد الطلاق ولا يجب
شئ من المهر قبل الدخول ولو بعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة
العدة ولا يثبت الا بالقضاء لانه مجتهد فيه والنكاح صحيح يتوارثان به اذا مات احدهما قبل القضاء

(فى غير الكفؤ) دفعا للضرر العار فان رضى واحد منهم ليس لمن فى درجته او اسفل اعتراض هذا اذا لم تلد منه اما اذا سكت حتى ولدت فليس له الاعتراض لئلا يضيع الولد كما فى اكثر المعتبرات وقيل له الاعتراض وان ولدت اولادا وفى المحيط لو فارقته بعد رضى الولى بنكاحها ثم تزوجت منه بدون رضاه له الاعتراض لان حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح (وروى الحسن عن الامام) وهو رواية عن ابى يوسف (عدم جوازه) اى عدم جواز نكاحها اذا زوجت نفسها بلا ولى فى غير الكفؤ وبه اخذ كثير من مشايخنا لان كم من واقع لا يرفع (وعليه فتوى قاضيخان) وهذا اصح واحوط والمختار للفتوى فى زماننا اذ ليس كل ولى يحسن المرافعة ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب اولى خصوصا اذا ورد امر السلطان هكذا وامر بان يفتى به وفى الفتح وغيره لو زوجت المطلقة ثلثا نفسها بغير كفؤ ودخل بها لا يحل للاول قالوا ينبغى ان يحفظ هذه فان المحلل فى الغالب يكون غير كفؤ واما لو باشر الولى عقد المحلل فانها تحل للاول هذا اذا كان لها ولى اما اذا لم يكن لها ولى فهو صحيح مطلقا اتفاقا كما فى البحر (وعند محمد ينعقد موقوفا) على اجازة الولى (ولو) وصلية (من كفؤ) ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز وطئها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الاخر ويروى رجوعه الى قول الامام ولهذا قال بعض الفضلاء والاولى ان يقول وعن محمد لكن فى الغاية قال رجاء بن ابى رجاء سألت محمدا عن النكاح بغير ولى فقال لا يجوز قلت فان لم يكن لها ولى قال ترفع امرها الى القاضى ليزوجها قلت فان كان فى موضع لا حاكم فيه قال تفعل ما قال سفيان قلت وما قال سفيان قال تولى امرها رجلا ليزوجها انتهى فيفهم منه عدم رجوعه فلهذا قال وعند محمد تدبر (ولا يجبر ولى بالغة) على النكاح بل يجبر الصغيرة عندنا و اوثيا لان ولاية الاجبار ثابتة على الصغيرة دون البالغة (ولو بكرا) وعند الشافعى ثابتة على البكر ولو بالغة دون الثيب ولو صغيرة ثم عندنا كل ولى فله ولاية الاجبار وعند الشافعى ليس الا الاب والجد (فاذا استأذن الولى البكر) البالغة (فسكتت) اى البكر البالغة (او ضحكت) بلا استهزاء فلو ضحكت مستهزئة لم يكن اذنا على ما قال السرخسى وكذا التبسم اذن على الصحيح كما فى النهاية (او بكت بلا صوت فهو) اى كل واحد منها (اذن ومع الصوت رد) وعليه الفتوى كما فى اكثر الكتب ولا اعتبار للحرارة والبرودة والعذوبة والملوحة للدمع وقيل ان بارد الاذن وان حار ارد وقيل عذبا اذن و[illegible] رد وعن ابى يوسف فيه روايتان فى رواية يكون رضا لان البكاء قد يكون عن سرور و قد يكون عن حزن فلا يثبت واحد منهما للمعارضة ويبقى مجرد السكوت وهو رضاء وفى رواية لا يكون رضا وهو قول محمد لان البكاء غالبا يكون عن حزن والمعول فى البكاء والضحك ظهور قرائن الاحوال الدالة على الرضاء او الرد كما فى المطلب ولو اكتفى بلا صوت لكان اخصر (وكذا) يكون السكوت و الضحك و البكاء بلا صوت رضاء واجازة (ان زوجها) الولى بدون الاستيذان (فبلغها الخبر) اى خبر النكاح بعد التزويج لكن السنة ان يستأذنها قبله وفى البزازية وان بلغها خبر النكاح فقالت لا ارضى ثم رضيت لا يصح وعن هذا قال المشايخ المستحسن تجديد النكاح عند الزفاف لان البكر عسى تظهر الرد عند السماع ثم لا يفيد رضاها وقال محمد بن مقاتل سكوتها عند بلوغ الخبر ليس باجازة وفى البدايع وعن ابى يوسف ان سكوتها بعد العقد رد وهو قول محمد ولو كان مبلغ الخبر فضوليا يشترط فيه العدد والعدالة عند الامام خلافا لهما ولا يشترط ذلك فى رسول الولى كما فى الشمنى وفى البزازية وقبولها الهدية بعد التزويج لا يكون رضاء وكذا اكل طعامه والخدمة ان كانت تخدمه قبل ذلك والا فهى رضاء (وشرط فيهما) اى فى الاستيذان وبلوغ الخبر (تسمية الزوج) اى ذكره على وجه يقع به لها المعرفة حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضاء اما لو قال من فلان او فلان او فلان فسكتت فيكون رضاء بواحد منهم ولو قال من جيرانى او بنى عمى يكون رضاء ان كانوا يحصون و ان كانوا

لايحصون فليس رضاء ولو زوجها بحضرتها فسكتت اختلف فيه والاصح انه رضاء ولو زوجها الولى
من غير كفؤ فسكتت لم يكن رضاء فى قول محمد بن سلمة وهو قولهما قال ابو الليث وهو يوافق قولهما
فى الصغيرة (لا) يشترط تسمية (المهر هو الصحيح) لان تسميته ليس بشرط فى النكاح فلا يشترط
فى الاستيمار كما فى اكثر المعتبرات و فى شرح الوافى وقيل لايصح بلا تسمية المهر لجواز كونها لاترضى
الا بزائد على مهر المثل بكمية خاصة وهو قول المتأخرين من مشايخنا كما فى البحر والصحيح انه ان كان
المزوج ابا او جدا فلا تشترط والا فتشترط لكن فى الفتح كلام فليطالع (ولو استأذنها) اى البكر
البالغة (غير الولى الاقرب) اجنبيا او وليا بعيدا كالجد عند الاب (فلابد من القول) لان سكوتها
لقلة المبالاة بكلامه لا لرضاها به وذكر الكرخى ان سكوتها رضاء لانها تستحى منه اكثر من الاقرب والاول
اصح (وكذا) لابد من القول او مايقوم مقامه كالتمكين من الجماع وطلب النفقة والمهر وغيرها
(لو استأذن) الولى او غيره (الثيب) الكبيرة لقوله عليه الصلاة و السلام الثيب تشاور و لان
الاصل فى السكوت ان لايكون رضاء لكونه محتملا فى نفسه و انما قيم مقام الرضاء فى حق البكر لضرورة
الحياء والثابت بالضرورة لايعدو عن موضع الضرورة ولاضرورة فى الثيب لانه قل الحياء بالممارسة
فلايكتفى بسكوتها عند استيذانها و حين بلوغها العقد (و من زالت بكارتها) اى عذرتها وهى
الجلدة التى على المحل وفى الظهيرية البكر اسم لامرأة لاتجامع بنكاح و لاغيره (بوثبة او حيضة
او جراحة او تعنيس) من عنست الجارية اذا جاوزت وقت التزوج فلم تتزوج (فهى بكر حقيقة)
اى حكمهن حكم الابكار ولذا تدخل فى الوصية لابكار بنى فلان لان مصيبها اول مصيب لها ومنه
الباكورة والبكرة لاول الثمار ولاول النهار ولاتكون عذراء وقال بعض الشافعية هى فى حكم الثيب
لزوال عذرتها (وكذا لو زالت بكارتها بزنا خفى) عند الامام وفيه اشارة الى انها لوزالت ثم اقيم عليها
الحد او صار الزنا عادة لها اوجومعت بشبهة او نكاح فاسد فحكمهن حكم الثيب ولو خلى بها زوجها
ثم طلقها قبل الدخول بها اوفرق بينهما بعنة اوجب تزوج كالابكار وان وجبت عليها العدة لانها
بكر حقيقة والحياء فيها موجود كما فى البحر (خلافا لهما) وهو قول الشافعى فى الجديد لانها ليست
بكرا حقيقة لان مايصيبها ليس باول مصيب لها ولذا لاتدخل فى الوصية لابكار بنى فلان وله ان
التفحص عن حقيقة البكارة قبيح فادير الحكم على مظنتها و فى استنطاقها اظهار لفحاشتها وقد
ندب الشارع الستر بخلاف ما اذا تكرر زناها لانها لاتستحى بعد ذلك عادة (ولو قال لها الزوج) اى
للبكر البالغة عند الدعوى (سكتت عند الاستيذان او البلوغ) و انما قيدنا بالبالغة لانها اذا كانت
صغيرة و زوجها الولى ثم ادركت وادعت رد النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول قوله
(وقالت رددت ولابينة له فالقول لها) لان القول للمنكر خلافا لزفر لتمسكه بالاصل وهو عدم الكلام
اما لو قالت بلغنى النكاح يوم كذا فرددت وقال الزوج لابل سكتت كان القول قوله لانه منكر للرد
وفى المنح بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة انى قلت لاارضى بالنكاح فالقول لها (وتحلف عندهما)
وعند الثلثة ان لم يقم الزوج البينة على سكوتها فان اقام تقبل لانها لم تقم على النفى بل على حالة وجودية
فى مجلس خاص يحاط بطرفيه او هو نفى يحيط به علم الشاهد وان اقاماها فبينتها اولى لاثبات الزيادة
اعنى الرد هذا ان ادعى السكوت اما لو ادعى اجازتها و اقاماها فبينته اولى لاستوائهما فى الاثبات
وزيادة بينة باثبات اللزوم وفى الخلاصة عن ادب القاضى الخصاف بينتها اولى فيحصل فى هذه
الصورة اختلاف المشايخ كما فى الفتح وقال تاج الشريعة و غيره ان السكوت امر وجودى لانه
عبارة عن ضم شفة الى شفة و هو امر وجودى وعدم النطق من لوازمه انتهى هذا مسلم ان كان
السكوت عبارة عن الضم وليس كذلك بل هو عبارة عن عدم التكلم لانه لو فتح ولم يضم ولم يتكلم
يتحقق السكوت مع انه ليس فيه الضم تدبر (لا) تحلف (عند الامام) والمختار للفتوى قولهما

ولهذا قدمه فان نكلت يقضى عليها بالنكول (وللولى) خاصة وعند الشافعى ليس لغير الاب والجد
انكاحها وعند مالك ليس لغير الاب (انكاح المجنونة) اى تزويجها (والصغير والصغيرة ولو
كانت الصغيرة (ثيبا) خلافا للشافعى وقد مر التفصيل فيه (فان كان) المزوج بنفسه على
الوجه المذكور وانما قيدنا بنفسه لانه لايجوز توكيل الاب ان يزوج بنته الصغيرة باقل من مهر مثلها
كما فى القنية (ابا او جدا لزم) العقد فليس خيار الفسخ بعد الافاقة لهما او بعد البلوغ لهما (وان كان)
المزوج (غيرهما) اى غير الاب والجد ولو اما او قاضيا على الصحيح وعليه الفتوى كما فى الكافى
(فلهما الخيار اذا بلغا او علما بالنكاح بعد البلوغ) اى ان كان المزوج غيرهما فلكل واحد منهما
خيار الفسخ سواء كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد او علما بعد البلوغ فى اظهر الروايتين عند الامام
وهو قول محمد (خلافا لابى يوسف) اعتبارا بالاب والجد وفى الشمنى وينبغى ان لايكون للمعتوه
والمعتوهة خيار فى تزويج الابن ان افاقا كالاب والجد لانه مقدم على الاب فى التزويج (وسكوت البكر)
حين البلوغ والعلم بالنكاح (رضاء) لان سكوتها جعل رضاء فى ثبوت اصل النكاح فلان يجعل فى
ثبوت وصف اللزوم اولى (ولايمتد خيارها) اى البكر (الى آخر المجلس) اى مجلس البلوغ
والعلم فاللام للعهد فخيارها على الفور حتى لو سلمت على الشهود او سألت عن اسم الزوج والمهر بطل
خيارها كما فى اكثر الكتب لكن فى الفتح خلافه واظن ان ما فى الفتح حق فليطالع قالوا ينبغى ان
تطلب مع رؤية الدم فان رأته ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت وتشهد بعد الصبح وقالت بلغت
ساعة كذا واخترت نفسى وعن محمد لو قالت عند الشهود او القاضى نقضت النكاح عند البلوغ قبل
قولها مع الحلف و فى الشمنى وغيره لو اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبتدى
فى التفسير بخيار البلوغ ولو اختارت و اشهدت ولم تتقدم الى القاضى شهرين فهو على خيارها
(وان) وصلية (جهلت ان لها الخيار) لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر
بالجهل وجهلها الاصل النكاح عذر لان الولى ينفرد به (بخلاف المعتقة) قبل الدخول او بعدها
فانه يلزمها الرضاء بالقول او الفعل لان الامة لا تتفرغ لمعرفة الاحكام فتعذر بالجهل (وخيار الغلام
والثيب لايبطل) بالسكوت اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح (و) كذا لايبطل (لو قاما)
فى المجلس مالم يرضيا صريحا) كرضيت (او دلالة) كاعطاء المهر وقبوله والتمكين و طلب
النفقة دون اكل طعامه وخدمتها له و الخلوة بلامس (وشرط القضاء للفسخ فى خيار البلوغ)
من صغير او صغيرة فلا يبطل العقد مالم يقض به القاضى لان هذا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد
الرد مالم يتأكد بالقضاء لان خيار البلوغ مختلف فيه وسببه باطن وخفى وهو قصور شفقة الولى فكان
الرد ابطالا لحق الاخر فلا ينفرد به وفيه اشارة الى انه لايصح الفسخ بغيبة الزوج والالزم القضاء
على الغائب وكذا كل فرقة يحتاج الى القضاء بخلاف خيار المخيرة فانه لا احتياج فيه الى القضاء لانه
طلاق (لا) يشترط (فى خيار العتق) فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح
ولا يتوقف على قضاء القاضى لانه لدفع ضرر جلى وهو زيادة الملك عليها باستدامة النكاح ولهذا
يختص بالانثى ولا يشترط علم الزوج باختيارها لنفسها ولا حضوره وقيل لايصح بلا حضوره (فان مات
احدهما قبل التفريق) بالفسخ (ورثه الاخر بلغا اولا) لان النكاح صحيح والملك به ثابت فاذا مات
احدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعد البلوغ لان الفرقة بينهما لاتقع الا بقضاء
القاضى فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كما فى التبيين وفى المحيط وان مات احدهما
قبل التفريق ورثه الاخر لقيام الزوجية وهذه الفرقة بغير طلاق ولا مهر عليه ان لم يدخل بها وان كان
دخل بها فلها المهر المسمى انتهى وقال المولى يعقوب باشا وبينهما مخالفة ظاهرة والاقرب ما ذكره
الزيلعى انتهى لكن فيه كلام لانه لامخالفة بينهما لان قول المحيط ولا مهر ان لم يدخل بها ابتداء حكم

لاتعلق له بالموت تدبر (والولى) فى النكاح لاالتصرف فى مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما
ثم وثم والولى لغة المالك وشرعا وارث مكلف (هو العصبة) بنفسه (نسبا) و هو ذكر يتصل
بالميت بلاتوسط انثى فخرج عن العصبة العصبة بغيره ومع الغير (اوسببا) وهو مولى العتاقة ذكرا
اوانثى (على ترتيب الارث) يعنى اولاهم الجزء وان سفل ولكن لايتصور الافى المعتوه والمعتوهة
ثم الاصل وان علا هذا عند الامام خلافا لهما فى المعتوه ثم جزء الاصل القريب كالاخ الا الاخ من الام
ثم بنيه وان سفلوا ثم عم ابيه ثم بنيه وان سلفوا ثم عم جده ثم بنيه الراجح فالراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم
الاعيانى على العلاتى ثم مولى العتاقة ثم عصبته ولو قال على ترتيب الارث والحجب لكان اولى لانه بترتيب
الارث وحده لايقدم الابن على الاب بل يقدم ابن بان يأخذ فرضه اولا ثم يأخذ الابن مابقى منه واما
اذا اعتبر معه ترتيب الحجب يقدم الابن على الاب لانه يحجب حجب نقصان كما فى الاصلاح (وابن
المجنونة مقدم على ابيها) عند الشيخين (خلافا لمحمد) وعن ابى يوسف الولاية لهما ايهما زوج
صح وعند الاجتماع يقدم الاب احتراما له (ولاولاية لعبد) ولوكان مكاتبا الافى تزويج امته (ولاصغير
ولامجنون) على احد لانهم لاولاية لهم على انفسهم فكذا على غيرهم (ولاكافر على ولده المسلم)
دون ولده الكافر لقوله تعالى و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لاتقبل شهادته
عليه ولايتوارثان وكذا الولاية لمسلم على كافرة الاان يكون المسلم سيدا لامة كافرة اوسلطانا كما فى التبيين
(وان لم يكن) اى ان لم يوجد (عصبة) نسبية او سببية (فللام) مع ماعطف عليه خبر
مقدم لقوله الاتى التزويج (ثم للاخت للابوين ثم للاخت لاب) وقال شيخ الاسلام ان الاخت لابوين
اولاب اولى من الام كما فى المحيط وفى المنية ان ام الاب اولى من الام (ثم ولد الام) ذكرا كان اوانثى (ثم لذوى
الارحام) والرحم القرابة بذى سهم وعصبة و فى الاصل وعاء الولد (الاقرب) اى يقدم الاقرب
(فالاقرب) و فى الاصطلاح قال فى الخلاصة نقلا عن شرح الشافى الاقرب من ذوى الارحام الام
ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب لام ثم اولادهن ثم العمات
ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند الامام فيفتى بما ذكر فى الشافى
لان الام مقدمة على الاخت ومن هنا تبين ان المراد من ذى الرحم غير المراد منه فى الفرائض وان من قال
ثم الام ثم الاخت لاب وام لم يصب انتهى لكن المعتبر على مافى اكثر المتون ترتيب الارث على مافى الفرائض
فكلام الخلاصة مشعر بالخلاف فلم يلزم عدم الاصابة تدبر (التزويج عند الامام) و هو استحسان
لان الولاية نظرية و النظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة
(خلافا لمحمد) لقوله عليه الصلاة والسلام الانكاح الى العصبات (وابو يوسف مع محمد فى الاشهر)
وفى الاصلاح وقول ابى يوسف مضطرب ذكر الطحاوى قوله مع الامام وذكر الكرخى والقدورى قوله
مع محمد والاصح انه مع الامام و فى القهستانى وعندهما وفى رواية عن الامام لاولاية لغير العصبات
وعليه الفتوى كما فى المضمرات لكن هو غريب لمخالفته المتون الموضوعة لبيان الفتوى كما فى البحر
(ثم لمولى الموالاة) اى من عاهد انسانا على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فارثه له ولو امرأتين
وهذا عند الامام وقالا انه ليس بولى كما فى القهستانى (ثم لقاض) كتب السلطان (فى منشوره)
اى مكتوبه (ذلك) اى تزويج الصغار لانه يصير به نائبا عن السلطان وقال صلى الله تعالى عليه وسلم
السلطان ولى من لاولى له وفيه اشارة الى ان ولاية السلطان قبل القاضى وليس للوصى ان يزوج
مطلقا وروى هشام عن الامام ان اوصى اليه الاب جاز لكن الاول هو الصحيح اما اذا كان الموصى
عين رجلا فى حياته فزوجها الوصى به جاز كما لو وكل فى حياته تزويجها كما فى الفتح (وللابعد)
اى للولى الابعد (التزويج) خلافا لزفر و قال الشافعى يزوجها السلطان لاالابعد (اذا كان
الاقرب غائبا) غيبة حقيقية اوحكمية كما اذا عضل الولى الاقرب الصغير والصغيرة عن تزويجهما

فيزوجها القاضي لكن تزويجه هنا نيابة عن العاضل باذن الشرع لا بغيره لان العاضل ظالم بالمنع
والقاضي كف ايدي الظلمة وفي الخلاصة واجمعوا ان الولي الاقرب اذا عضل تنتقل الولاية الى الابعد
فلذا قلنا انه نائب باذن الشرع كما في فيض الكركي والمراد من الغيبة الغيبة المنقطعة (بحيث لا ينتظر
الكفؤ الخاطب جوابه) اي جواب الاقرب فلو انتظره الخاطب لم ينكح الا بعد وهذا اختيار
اكثر المشايخ كما في النهاية وفي الهداية وهو اقرب الى الفقه وفي المجتبى والمبسوط والذخيرة هو الاصح
وعليه الفتوى كما في الحقايق لان الكفؤ لا يتفق كل الوقت وعن هذا قال في الخانية حتى لو كان مختفيا
في البلد ولا يوقف عليه تكون غيبة منقطعة (وقيل مسافة السفر) اي ثلثة ايام وهو قول اكثر
المتأخرين وعليه الفتوى كما في التبيين والولوالجي (وقيل بحيث لا تتصل القوافل اليه في السنة
الامرة) وهو اختيار القدوري واختيار اكثر المشايخ مسيرة شهر لانه اعدل الاقاويل كما في التجنيس
وهو مروي عن الامامين وهناك اقوال اخر لكنها ضعيفة فلهذا تركه المصنف (ولا يبطل
تزويج الابعد مع غيبة الاقرب (بعوده) اي بعود الاقرب لان عقده صدر عن ولاية تامة خلافا
لزفر (ولو زوجها وليان متساويان) في المرتبة كالاخوين مثلا (فالعبرة للاسبق) لوجود
العقد من ولي قريب بلا معارض (وان كانا معا بطلا) لتعذر الجمع وعدم الاولوية وكذا لا يجوز
ان كان احدهما قبل الاخر ولا يدرى السابق من اللاحق (ويصح كون المرأة وكيلة في النكاح)
كما يصح ان تكون اصيلة

﴿ فصل ﴾

في الكفاءة (تعتبر الكفاءة) بالفتح والمصدر
الكفؤ بمعنى النظير والمراد هنا المماثلة بين الزوجين في خصوص امور وانما اعتبر من جانب الرجل
لان المرأة تعير باستفراش من دونها بخلاف الرجل لانه مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش هذا
عند الكل في الصحيح وفي الظهيرية الكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عند الامام خلافا لهما واعلم
ان الكفاءة حق الولي لا حق المرأة فلو زوجت نفسها من رجل ولم يعلم انه عبد او حر فاذا هو عبد
مأذون في النكاح فلا خيار لها كما في البحر ولو زوجها الولي برضاها ولم يعلم بعدم الكفاءة ثم علم لا خيار له
هذا اذا لم يشترط بالكفاءة اما اذا اشترط او عقد على انه حر فاذا هو عبد مأذون فله الخيار (في)
وقت (النكاح) لانه لو زال بعده كفؤ بدلها بان صار فاسقا مثلا لا يفسخ النكاح وانما اعتبر الكفاءة
فيه كما في الظهيرية ولهذا قدرنا الوقت ثم تعتبر في العرب (نسبا) اي من جهة النسب لانه يقع
التفاخر وقال سفيان الثوري لا تعتبر الكفاءة فيه لقوله عليه الصلاة والسلام الناس سواسية كاسنان
المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى (فقريش) هو من ولد نضر بن كنانة
(بعضهم اكفاء بعض) ولا يعتبر التفاضل فيما بينهم ولهذا زوج النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
بنته من عثمان رضي الله تعالى عنه وهو اموي لا هاشمي وزوج علي رضي الله تعالى عنه وهو
هاشمي بنت فاطمة ام كلثوم لعمر رضي الله تعالى عنه وهو قريشي عدوي (وغيرهم) اي غير
القريشي (من العرب ليس بكفؤ لهم) لانهم اشرف العرب نسبا وفي المضمرات
ولا يكون العالم ولا الوجيه كالسلطان كفؤ العلوية وهو الاصح لكن في المحيط وغيره
ان العالم كفؤ للعلوية اذ شرف العلم فوق النسب ولذا قيل ان عائشة الصديقة رضي الله تعالى
عنها افضل من فاطمة رضي الله تعالى عنها كما في القهستاني (بل بعضهم) اي بعض العرب (اكفاء
بعض) لتساويهم فلا يكون العجم كفؤا لهم الا ان يكون عالما او وجيها كما في المضمرات (وبنو باهلة)
في الاصل اسم امرأة من همدان والتأنيث للقبيلة سواء كان في الاصل اسم رجل او اسم امرأة
(ليسوا اكفؤ غيرهم من العرب) وفي شرح الجامع الصغير وغيره والعرب بعضهم اكفاء بعض الا
بنو باهلة فانهم لخساستهم لا يكونون كفؤا لعامة العرب لانهم كانوا ياكلون بقية الطعام مرة
ثانية وكانوا يأخذون عظام الميتة يطبخونها ويأخذون دسومتها كما قيل لكن في الفتح ولا يخلو

من تنظر فان النص لم يفصل مع ان النبي عليه الصلاة و السلام اعلم بقبائل العرب واخلاقهم وقد اطلق وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم او بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسرى فى حق الكل وقال فى البحر بعد نقله فالحق الاطلاق تأمل (وتعتبر) الكفاءة (فى العجم) اى غير العرب (اسلاما) اى من جهة اسلام اب وجد اذ به تفاخرهم لا بالنسب لانهم ضيعوا انسابهم (وحرية) اى من جهة الاصل لان الرق عيب لانه اثر الكفر فتعتبر الحرية (فمسلم اوحر) تفريع لما قبله (ابوه كافر) صفة جرت على غير من هى له (اورقيق غير كفؤ لمن لها اب فى اسلام اوالحرية) لعدم المساواة واتفقوا ان الاسلام لا يكون معتبرا فى حق العرب لانهم لا يتفاخرون به وانما يتفاخرون بالنسب ، فى المجتبى معتقة الشريف لا يكافيها معتق الوضيع وفى التجنيس اوكان ابوها معتقا وامها حرة الاصل لا يكافيها المعتق ثم قال معتق النبطى لا يكون كفؤا لمعتقة الهاشمى (ومن لا اب فيه) اى فى الاسلام (اوفيها) اى فى الحرية (غير كفؤ لمن لها ابوان) فيه اوفيها لان التعريف لا يحصل الا بذكر الجد (خلافا لابى يوسف) يعنى من كان له اب مسلم اوحر يكون كفؤا لمن يكون ابوه وجده مسلمين اوحرين الحاقا للواحد بالاثنين كما هو مذهبه فى تعريف الشاهدين (ومن له ابوان كفؤ لمن لها آباء) لان مافوق الجد لا يعرف غالبا والتعريف غير لازم فلا يشترط (وتعتبر) الكفاءة (ديانة) اى صلاحا وحسبا وتقوى كما فى اكثر الكتب و فى الكرمانى اوعدالة عند الشيخين هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر كما فى الهداية وقوله هو الصحيح اى اقتران قول الشيخين فانه روى عن الامام انه مع محمد ورجحه السرخسى وقال الصحيح من مذهب الامام ان الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة وقيل هو احتراز عن رواية اخرى عن ابى يوسف انه لم تعتبر الكفاءة اذا كان الفاسق ذا مروءة كاعونة السلطان وكذا عنه ان كان يشرب المسكر سرا ولا يخرج وهو سكران يكون كفؤا والا لا وحينئذ الاولى ان يكون قوله هو الصحيح احترازا عما روى عن كل منهما انه لا تعتبر والمعنى هو الصحيح من قول كل منهما كما فى الفتح (خلافا لمحمد) لان التقوى من امور الاخرة فلا يفوت النكاح بفواتها الا اذا كان مستخفا به يخرج سكران و يلعب به الصبيان كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الفتح وفى حاشية المولى سعدى افندى كلام فليطالع وفى المحيط الفتوى على قول محمد لكن الافتاء بما فى المتون اولى كما فى البحر (فليس فاسق كفؤا لبنت صالح) هذا بناء على ان اكثر بنات الصالحين صالحات والا فيجوز ان يكون بنته فاسقة فتكون كفؤا لفاسق كما فى اكثر الكتب والعبارة الظاهرة ما اختاره ابن ساعاتى وهى ان الفاسق لا يكون كفؤ الصالحة (وان) وصلية (لم يعلن) الفاسق فى اختيار الفضل (وتعتبر) الكفاءة (مالا) بان يملك من المهر ما تعارفوا تعجيله لانه بدل البضع و بان يكسب نفقة كل يوم وما يحتاج اليه من الكسوة لان بذلك يتم الازدواج وقيل يعتبر ان يكون عند العقد مالكا لنفقة شهر وقيل لنفقة ستة اشهر وقيل لنفقة سنة وفى الذخيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفؤ وان لم يقدر على النفقة وكذا لو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفؤا لها كما فى الشمنى (فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة غير كفؤ للفقيرة) فللغنية بالطريق الاولى فى ظاهر الرواية لان المهر عوض بضعها فلا بد من تسليمه والنفقة تندفع بها حاجتها فلا بد منها وعن ابى يوسف انه لو قدر على النفقة دون المهر يكون كفؤا لان المساهلة تجرى فى المهر و يعد الابن قادرا بيسار ابيه والاباء يتحملون المهر عن الابناء عادة ولا يتحملون النفقة الدارة ولوقال غير كفؤ لاحد لكان اشمل الا ان يقال لدفع من توهم انه يكون كفؤا لها كما فى شرح الوقاية وفى المضمرات ان كان علويا اوعالما غير قادر على مهر المثل يكون كفؤا للصغيرة الغنية (والقادر عليهما) اى المهر والنفقة (كفؤ لذات اموال عظام عند ابى يوسف) وهو الصحيح كما فى اكثر المعتبرات لان المال غاد ورائح فلا عبرة لكثرته مع ان الكثرة فى الاصل مذموم قال صلى الله تعالى عليه وسلم هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا

وهكذا يعني تصدق به (خلافا لهما) لان الناس يفتخرون بالغناء ويعيرون بالفقر قالت عائشة رضي الله تعالى عنها رأيت ذا الغنى مهيبا وذا الفقر مهينا (وتعتبر) الكفاءة (حرفة) هي اسم من الاحتراف اي الاكتساب (عندهما) في اظهر الروايتين وعن ابي يوسف انها لاتعتبر ان تفحش كالحجام والحائك والدباغ (وعن الامام روايتان) في رواية لاتعتبر وهو الظاهر لان الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من الدنية الى الشريفة وفي رواية تعتبر لان الناس يفتخرون بشريف الصناعة ويعيرون بخسيسها (فحائك او حجام او كناس او دباغ) او بيطار او حداد او خفاف واخس كلهم خادم الظلمة وان كان ذا مال كثير لانه من آكلي دماء الناس واموالهم كما في المحيط (غير كفؤ لعطار او بزاز او صراف) تفريع على اعتبار الكفاءة حرفة فالعطار والبزاز كفوان (وبه) اي باعتبار الحرفة (يفتى) كما في اكثر المعتبرات وفي القهستاني ان المرض لم يسلب الكفاءة فالمريض كفؤ للصحيحة والمجنون للعاقلة وكذا القروية فالقروي كفؤ للبلدية (ولو تزوجت المرأة (غير كفؤ فللولي ان يفرق) وهذه المسئلة قد ذكرت لكن ذكرها هنا لتمهيد المسئلة التي تليها وهي قوله (وكذا لو نقصت عن مهر مثلها له) اي للولي (ان يفرق ان لم يتم) مهر مثلها (خلافا لهما) اي قالا لا اعتراض عليها لان المهر حقها ولذا كان لها ان تهبه فلان تنقصه اولى وله ان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز التنقيص منه شرعا وان مهر مثلها حق الاولياء لانهم يعيرون بذلك فيقدرون على مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقها ان شاءت قبضته وان شاءت وهبته (وقبضه) اي الولي (المهر او تجهيزه او طلبه بالنفقة رضاء) دلالة فليس له الاعتراض بعده وفي البحر وتصديق الولي بانه كفؤ لايسقط حق من انكر لانه ينكر سبب الوجوب وانكار سبب وجوب الشيء لايكون اسقاطا له (لاسكوته) لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضاء الا في مواضع مخصوصة (وان رضي احد الاولياء) المتساوين في القرب (فليس لغيره الاعتراض) الا ان يكون اقرب كما تقدم وقال ابو يوسف للباقي الاعتراض مطلقا وقال شرف الائمة لاحد الاولياء المستوين في الدرجة ان ينفرد بالاعتراض اذا سكت الباقون

﴿ فصل ﴾ في تزويج الفضولي وغيره

(ووقف) اي جعل موقوفا (تزويج فضولي) من احد الجانبين وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا (او فضوليين) من الجانبين (على الاجازة) اي اجازة من له العقد بالقول او الفعل فان اجاز ينفذ والا لا وعند الشافعي باطل وان اجاز (ويتولى طرفي النكاح) وهما الايجاب والقبول بكلام او كلامين (واحد) خلافا لزفر (بان كان وليا من الجانبين) كمن زوج ابنة اخيه بابن اخ آخر (او وكيلا منهما) كمن وكله رجل بالتزويج ووكلته امرأة به ايضا (او وليا واصيلا) كابن عم يزوج بنفسه من بنت عمه الصغيرة (او وليا ووكيلا) كابن عم يزوج بنت عمه الصغيرة من موكله (او وكيلا واصيلا) كمن يزوج من موكلته نفسه (ولا يتولاهما) اي طرفي النكاح (فضولي ولو من جانب) عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) اي للواحد الفضولي ان يعقد للطرفين ويتوقف عقده على اجازتهما مثلا اذا قال زوجت فلانة من فلان فلم يقبل عن الاخر قابل او قال الرجل تزوجت فلانة او قالت زوجت نفسي فلانا فلم يقبل عن الاخر احد ثم ويتوقف على اجازتهما لان الواحد يصلح عاقدا من الجانبين اذا كان بامره فكذا اذا كان بغير امره اذ الواحد يصلح سفيرا عن الجانبين اذ لا يلزم التنافي لعود الحقوق الى من عقد له ولهما ان هذا شطر عقد فلم يتوقف على ماوراء المجلس كبيع اذ التوقف انما يكون بعد تمام العقد بخلاف المأمور قيل الخلاف فيما اذا تكلم بكلام واحد اما باثنين فينعقد موقوفا بلا خلاف كما اذا كان النكاح من الفضوليين كما في النهاية وغيرها لكن في الفتح كلام فليطالع (ولو امره ان يزوجه امرأة فزوجه امة) اي امة غيره لانه لو زوج امة نفسه لايجوز بالاتفاق لمكان التهمة ولهذا او وكل امرأة فزوجته نفسها او وكلت رجلا فزوجها من نفسه لايجوز وكذا اذا زوج وكيل الرجل

بنته او بنت ولده او بنت اخيه وهو وليها لايجوز للتهمة و فى الخانية ولوزوجه الوكيل اخته جاز (لايصح عندهما) وعندالائمة الثلثة ولوكان الآمر اميرا (وهوالاستحسان) لان المطلق يتقيد بالعرف وهوالتزويج بالاكفاء (وعندالامام يصح) لان العرف مشترك وهوعرف عملى فلايصلح مقيدا وفى البزازية امره ان يزوجه سوداء فزوجه بيضاء اوعلى العكس لايصح ولوعمياء فزوجه بصيرة يصح واوامة فزوجه حرة لاوكذالووكلته ان يزوجها من قبيلة فزوجها من اخرى ولوامره ان يزوجه امرأة فزوجه صغيرة جاز وعندهما لا الا اذا كان لايجامع مثلها كارتقاء وفيه اجماع وقيل الجواز فى الصغيرة قول الكل ولوزوجه عمياء او مقطوعة اليدين اوالرجلين اومفلوجة او مجنونة جاز عنده خلافا لهما ولو زوجه عوراء اومقطوعة احدى اليدين اوالرجلين جاز اجماعا ولو وكله ان يزوجها منه غدا بعدالظهر فزوجه قبل الظهر او بعدالغد لا وكذا لووكل بنكاح فاسد فنكح صحيحا ولوقال هب لفلان فقال وهبت فالم يقل الوكيل قبلت لايصح لان الوكيل لايلى التوكيل واذا قال قبلت انعقد للموكل وان لم يقل لفلان لان الجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال فعلى هذا قال وليها اووكيلها زوجت فلانة من فلان فقال وكيله اووليه قبلت يقع للولى والموكل وان لم يضف اليهما لان الجواب يقتضى اعادة مافى السؤال (ولوزوجه امرأتين فى عقدة) واحدة (لايلزم واحدة منهما) فلاوجه الى تنفيذهما للمخالفة ولاالى التنفيذ فى احديهما غيرعين للجهالة ولاالى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق عند عدم الاجازة ولوقال لاينفذ لكان اولى لان له ان يجيز نكاحهما اونكاح احديهما ايتهما شاء غير انه لاينفذ بغير رضاه فقول صاحب الهداية فتعين التفريق مستقيم لان تعينه عند عدم الرضاء فلاوجه لقول من قال انه غير مستقيم تدبر ولوزوجه بعقدين فالاول صحيح دون الثانى ولوعين امرأة فزوجها مع اخرى لزمت المعينة (ولو زوج الاب اوالجد الصغير اوالصغيرة بغبن فاحش فى المهر) بان زوج البنت ونقص من مهرها اوزوج ابنه وزاد على مهر امرأته (او من غيركفؤ) بان زوج ابنه امة اوزوج بنته عبدا (جاز) عندالامام لوجود الشفقة (خلافا لهما) لفوات النظر والولاية مقيدة به هذا اذالم يعرف بسوء الاختيار امالوكان الاب معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا كان العقد باطلا اتفاقا على الصحيح كما فى الفتح (وليس ذلك) اى تزويجهما بالغبن وغير الكفؤ (لغيرالاب والجد) وفى التلويح ولو زوجهما غير الاب والجد من غير كفؤ او بغبن فاحش لم يصح اصلا فعلى هذا قال فى الاصلاح ومن وهم انه يصح لكن يثبت حق الفسخ فقد وهم انتهى لكن فى الجواهر ويصح تزويج غيرهما بغبن فاحش كما قال بعضهم وفى الجوامع وبغير كفؤ على ماقال بعضهم والصحيح انه لايجوز وهذا يدل على وجود الرواية لاعلى عدمها كما لايخفى فلاوجه لرد صاحب الاصلاح وكذا قول صاحب التلويح ولم يصح اصلا تدبر

﴿باب المهر﴾

هو حكم العقد فان المهر يجب بالعقد او بالتسمية فكان حكما له فيعقبه وله اسام المهر والنحلة والصداق والعقر والعطية والفريضة والاجرة والصدقة والعلايق (يصح النكاح بلا ذكره) اجماعا لان النكاح عقد ازدواج وذلك يتم بالزوجين والمال ليس بمقصود اصلى فلايشترط فيه ذكره (و) كذا (مع نفيه) اى يصح النكاح مع نفى المهر ويكون النفى لغوا خلافا لمالك (واقله عشرة دراهم) وزن سبعة مثاقيل وان لم تكن مسكوكة بل تبرا وانما اشترط المسكوكة فى نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجود الحد والتنظم كلامه بالدين والعين فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لان الدين مال فان شاءت اخذته من الزوج اوممن عليه الدين كما فى البحر وقال مالك ربع دينار اوثلثة دراهم وعند الشافعى كل مايجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا فتعليم القرآن وطلاق امرأة اخرى والعفو عن القصاص يصلح مهرا عنده لنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لامهر اقل

من عشرة دراهم وهو وان كان ضعيفا فقد تعددت طرقه والضعيف اذا روى من طرق يصير
حسنا انما كان ضمنه بغير الفسق ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر بماله
خطر وهو العشرة وما دل على دونها يحمل على المعجل وفي الخانية لو تزوجها على الف درهم
من نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار
(فلو سمى دونها) اى العشرة (تمت العشرة) لحق الشرع كما بيناه وعند الثلثة لاتجب العشرة
وقال زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها (وان سماها) اى العشرة (او اكثر) منها (لزم المسمى
بالدخول) لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل (او موت احدهما) اى الزوج والزوجة فان الموت
كالوطئ في حكم المهر والعدة لاغير (و) لزم (نصفه) اى المسمى (بالطلاق قبل الدخول و
قبل (الخلوة الصحيحة) لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية وهذا الحكم غير
مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل الزوج بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل
ابنتها بشهوة وانما لم يذكر الخلوة الصحيحة في المسئلة الاولى بعد قوله بالدخول لارادة الدخول
حقيقة او حكما فعلى هذا ينبغي ان لايذكر في الثانية وفي الكافي قال محمد لو اذهب عذرتها دفعا
ثم طلقها قبل الدخول بها والخلوة يكمل المهر لانه يعمل عمل الوطئ فيتأكد به المهر وعندهما
يتنصف بالنص لانه طلاق قبل الدخول ولو دفعها اجنبي فزالت عذرتها وطلقت قبل الدخول
والخلوة وجب نصف المسمى على الزوج وعلى الاجنبي نصف صداق مثلها كما في البحر (وان سكت
عنه) اى المهر (او نفاه) بان عقد على ان لامهر لها (لزم مهر المثل بالدخول والموت) اذا لم يتراضيا
على شئ مايصلح مهرا والا فذلك الشئ هو الواجب لان وجوب المهر ثبت بالشرع ولايتوقف
على التسمية وعند الشافعي في قول لايجب مهر المثل في الموت (و) لزم (بالطلاق قبل الدخول
والخلوة الصحيحة متعة) اى تجب متعة اذا لم يسم لها مهرا او نفاه وحصلت الفرقة من جهة الزوج
اما اذا حصلت من جهة المرأة كردتها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارضاعها زوجته الصغيرة
وخيارها الفسخ بالبلوغ والاعتاق فلا (معتبرة بحاله) لابحالها (في الصحيح) لقوله تعالى وعلى
الموسع قدره الاية كما في الهداية وغيرها هذا احتراز عن قول الكرخي فانه قال هذا في المتعة
المستحبة اما في المتعة الواجبة يعتبر حالها لانها خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل المعتبر حالها فكذا
خلفه كما في المحيط وفي المضمرات هذا اصح وقال الخصاف يعتبر حالهما وفي التبيين وهذا القول اشبه
بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة وذلك غير
معروف بين الناس بل هو منكر وعليه الفتوى كما في البحر نقلا عن الولوالجي وعند الثلثة المتعة
مايقدره الحاكم (لاتنقص) المتعة (عن خمسة دراهم) ان كان الزوج فقيرا الا عند الشافعي تنقص
كما تزاد (ولاتزاد على نصف مهر المثل) لو كان غنيا اى ان كانت قيمتها اكثر من نصف مهر المثل لها
نصف مهر المثل الا في قول للشافعي فيزاد عليه وان كان سواء فالواجب المتعة لانها الفريضة
بالكتاب العزيز كما في الفتح (وهي) اى المتعة (درع) بكسر الدال وسكون الراء قميص المرأة
وفي المغرب ماتلبسه المرأة فوق القميص (وخمار) بكسر الخاء المعجمة مايخمر به الرأس اى يغطي
(وملحفة) بكسر الميم مايلتحف به من قرنها الى قدمها وهذا التقدير مأثور عن ابن عباس رضي الله
تعالى عنهما قالوا هذا في ديارهم واما في ديارنا يلبس اكثر من ثلثة فزيد على ذلك ازار ومكعب فان
كانت من السفلة فمن الكرباس ومن الوسطى فمن القز ومرتفعة الحال فمن الابريسم وفي الشمني
افضل المتعة خادم (وكذا الحكم) اى يجب مهر المثل او المتعة (لو تزوجها بخمر او خنزير) لانه
ليس بمال في حق المسلم كما في الهداية او مال غير متقوم كما في البدايع فوجب مهر المثل وفي المحيط
لو سمى لها عشرة دراهم ورطلا من خمر فلها المسمى ولا يكمل مهر مثل (او) تزوجها (بهذا الدن

من الخل فاذا هو خمر) عند الامام لان الاشارة ابلغ فى التعريف من التسمية فصار كانه تزوجها على الخمر (خلافا لهما) لانهما اوجبا مثل وزنه خلا وسطا لانه المسمى والعقد يتعلق بالمسمى (او) تزوجها (بهذا العبد فاذا هو حر) يجب مهر المثل عند الامام لما مر (خلافا لابى يوسف) فانه قال يجب فيه مثل قيمته عبدا لانه اطمعها فى مال وقد عجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله كما اذا تزوجها على عبد الغير ووافق محمد الامام فى هذه المسئلة وابا يوسف فى الخمر وتحقيقه فى شرح الهداية وغيرها فليراجع (او) تزوجها (بثوب او بدابة) او بدار (لم يبين جنسهما) من القطن والكتان او من الخيل والحمير مثلا لم يصح ويجب مهر المثل بالغا ما بلغ لان بجهالة الجنس لا يعرف الوسط لانه انما يتحقق فى الافراد المتماثلة وذلك باتحاد النوع بخلاف الحيوان الذى تحته الفرس والحمار وغيرهما والثوب الذى تحت القطن والكتان والحرير واختلاف الصنعة ايضا والدار التى تحتها ما تختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة افحش من جهالة مهر المثل فمهر المثل اولى وان عينه بان قال عبد امة فرس حمار بيت صحت التسمية وان لم يصفه وينصرف الى بيت وسط من ذلك وكذا باقيها هذا فى عرفهم اما البيت فى عرفنا فليس خاصا بما يبات فيه بل يقال لمجموع المنزل والدار فينبغى بتسميته مهر المثل كالدار وتجبر على قبول قيمته او اتاها بها كما فى الفتح وفيه اشعار بجواز اطلاق الجنس عند الفقهاء على الامر العام سواء كان جنسا عند الفلاسفة او نوعا فينبغى ان لا يلتفت اهل الشرع الى ما اصطلح الفلاسفة عليه كما فى الكشف (او) تزوجها (بتعليم القرآن) لانه ليس بمال (او بخدمة الزوج الحر لها سنة) لان الخدمة ليست بمال لما فيه من قلب الموضوع فيجب مهر المثل عند الشيخين واطلق فى الخدمة فشمل رعى غنمها وزراعة ارضها وهو رواية الاصل كما فى الخانية وفى المبسوط فيه روايتان وفى المعراج ان لا يصح رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى ورسوله بلا انكار كما فى الكافى ولو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح انها تستحق قيمة خدمته (وعند محمد لها قيمة الخدمة) لانها مال كما فى العبد الا انه عجز عن التسليم للمناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير (وكذا يجب مهر المثل فى) النكاح (الشغار) بكسر الشين وبالغين المعجمتين قيل مأخوذ من شغر البلد شغورا اذا خلا من حافظ يمنعه (وهو ههنا ان يزوجه بنته) او اخته للاخر (على ان يزوجه) الاخر (بنته او اخته معاوضة بالعقدين) اى على ان يكون كل واحد من العقدين عوضا عن الاخر ولا مهر سوى ذلك وكان ذلك شايعا فى الجاهلية ثم بقى حكمه فى حق صحة العقد لكن التسمية فاسدة فيجب فيه مهر المثل عندنا وعند الثلثة لا يصح النكاح فيه (ولو تزوجها على خدمته لها سنة وهو عبد فلها الخدمة) لانه لما خدمها باذن المولى صار كانه يخدم مولاه حقيقة ولان خدمة العبد لزوجته ليست بحرام اذ ليس له شرف الحرية وهذه المسئلة قد فهمت مما سبق وهو قوله او بخدمة الزوج الحر فههنا صرح بها (ولو اعتق امته على ان يتزوجها) فقبلت ولم يسم لها مهرا (فعتقها صداقها عند ابى يوسف) لانه عليه الصلاة والسلام اعتق صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها (وعندهما لها مهر المثل) لبطلان تسمية ما ليس بمال (ولو ابت) اى الامة المذكورة بعد عتقها (عن تزوجه) اى المولى نفسها (فعليها قيمتها له) اى فعلى الامة ان تسعى قيمة نفسها لمولاها (اجماعا) وقال زفر لا سعاية عليها لانها انما التزمت النكاح لا المال فلا وجه لايجاب ما لم تلزمه ولنا انها شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها فلما فات عنه المنفعة كان عليه ان ينقض العتق لكنه بعد وقوعه لا ينقض فوجب نقضه معنى بالزام السعاية عليها ولا تجبر على النكاح اتفاقا لانها حرة (والمفوضة) وهى بكسر الواو من فوضت امرها الى وليها وزوجها بلا مهر وبفتحها من فوضها

وليها الى الزوج بلامهر ثم تراضيا على مقدار (مافرض لها بعد العقد ان دخل بها اومات) عنها زوجها كذا فى اكثر المتون والشروح وقال يعقوب باشا لكن الظاهران المسئلة على حالها فى موتها ايضا كما صرح به فى بعض الكتب ويمكن ان يجاب عنه بكون مطمح النظر فى هذا الباب بيان مايجب لها عليه لابيان نصيب ورثتها من مهرها تدبر وكذا اذا فرضه الحاكم بعد العقد قام مقام فرضهما (و المتعة ان طلق قبل الدخول) ولاينتصف لان السبب مخصوص بالمفروض فى العقد بالنص وهوقوله تعالى فنصف مافرضتم والمفروض بعده ليس فى معناه (وعندابى يوسف) فى قوله الاول كما صرح فى اكثر المعتبرات فالاولى ان يقول وعن ابى يوسف كما لايخفى (لها نصف مافرض) بعد العقد وهو قول الشافعى لانه صار مفروضا فيتناوله النص (وان زاد) الزوج (فى مهرها بعد العقد لزمت) اى وجبت الزيادة على الزوج لقوله تعالى ولاجناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة وقد تراضيا بالزيادة خلافا لزفرفانه يقول هى هبة مبتدأة ان قبضتها صحت والافلا وهو قول الشافعى (و تسقط) اى تلك الزيادة (بالطلاق قبل الدخول) عند الطرفين لان كل مالم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول (وعندابى يوسف) فى قوله المرجوع اليه وهوقول الائمة الثلثة (تتنصف) الزيادة (ايضا) لانها من جملة مافرض وقد قال الله تعالى فنصف مافرضتم (وان حطت عنه من المهر) اى ان حطت المرأة مهرها المعقود عليه بعضا اوكلا عن الزوج (صح) الحط لان المهرحقها والحط يلاقى حقها وان لم يقبل الزوج بخلاف الزيادة فانه لابد من قبولها فى المجلس لصحتها ولكن يرتد حطها برده (واذا خلا) الزوج (بها بلامانع من الوطئ حسا) اى منعا حسيا (اوشرعا اوطبعا) فالمانع الحسى (كمرض) لاحدهما (يمنع الوطئ) سواء كان منعه حقيقة اوحكما كما اذا كان يضره الوطئ وفى الخلاصة وغيرها هو الصحيح وقيل مرض الزوج مانع مطلقا واما مرضها فانما يمنع اذا كان يضرها وفى التبيين وغيره هو الصحيح (ورتق) بفتحتين مصدر قولك رتقاء وهى التى لايستطاع جماعها لارتقا فى ذلك الموضع وكذا ما اذا كان احد الزوجين صغيرا كما فى الخانية وغيرها فكان هو المعتمد وكذا اذا كان معهما ثالث من احدهما وامرأة كذلك الا اذا كان الثالث صغيرا لايعقل اومغمى عليه اومجنونا اواعمى اونائما كما فى القهستانى لكن فى الزيلعى ان الجوارى مطلقا لاتمنع صحة الخلوة و فى الخلاصة و المختار ان جاريتها لاتمنع بخلاف جاريته وعليه الفتوى كما فى البحر وكذا ما اذا كان المكان غير مأمون الاطلاع كالطريق الاعظم اوالمسجد اوالحمام وقال الشداد يصح فيها فى الظلمة وفى الشمنى ولوخلابها ومعهما اعمى اونائم لاتكون خلوة لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ و يتناوم وفى الظهيرية ولوكان معهما نائم ان كان نهارا لاتصح وان ليلا تصح والكلب يمنع ان كان عقورا اوللزوجة والا لا وفى البيت الغير المسقف تصح وكذا على سطح الدار ان كان عليه حجاب وفى محمل عليه قبة مضروبة ليلا اونهارا وهو يقدر على الوطئ فهو خلوة و فى بستان ليس عليه باب لاتصح وكذا فى الجبل والمفازة من غير خيمة (و) المانع الشرعى نحو (صوم رمضان واحرام فرض اونفل) فى افساد صوم رمضان كفارة وقضاء وفى افساد الاحرام دم (و) المانع الطبيعى (حيض ونفاس) من دم حقيقى او حكمى فيشمل الطهر المتخلل ولاينافيه كونه مانعا شرعيا ايضا فلايرد اعتراض البعض (لزمه تمام المهر) الاعند الشافعى فى قوله الجديد يجب نصف المهر وشرط مالك فى ايجاب الخلوة حكم الوطئ طول المقام معها وحد الطول بالعام و عن احمد الموانع لاتمنع صحة الخلوة (ولو) وصلية (كان) الزوج (خصيا) هو منزوع البيضتين (اوعنينا) هوكون الرجل لايقدر على الجماع اوعلى جماع البكر اوعلى جماع امرأة معينة حتى اوجامت بواديثبت نسبه مطلقا (وكذا) يجب المهر التام بالخلوة (اوكان) الزوج (مجبوبا) اى مقطوع الذكر و الانثيين فانه غير مانع عند الامام لان تزوجه

للاستمتاع لا للايلاج وقد سلمت نفسها لذلك فتستحق كل البدل (خلافا لهما) لانه عجز من المريض
(وصوم القضاء غير مانع) لانه لا كفارة فى افساده (فى الاصح) قيد به لانه فى بعض الرواية الصحيحة
انه يمنع صحة الخلوة لانه فرض مطلقا (وكذا) لايمنع (صوم النذر) و الكفارات (فى رواية)
وقيل يمنع والمذهب ماذكره لعدم الوجوب بالافساد وما وقع فى الكنز وهو صوم فرض غير واقع
موقعه لان القائل بمنع الصوم يقول بمنعه مطلقا من غير تفصيل بين فرض ونفل والقائل بتخصيص
صوم رمضان اداء يخرج ماعداه من الصوم المفروض كالكفارات فقول الكنز ليس على قول
من الاقوال كما لايخفى (وفرض الصلوة) التى شرع فيها احدهما (مانع) وفى الهداية والصلوة
بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وفى الاختيار والسنن الرواتب لاتمنع الا ركعتى الفجر
والاربع قبل الظهر لشدة تأكدهما بالوعيد على تركهما (والعدة تجب بالخلوة ولو مع المانع) اى
و ان لم تكن صحيحة (احتياطا) استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد لاجل النسب
فلا تصدق فى ابطال حق الغير وفى الفتح وذكر القدورى فى شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب
العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لاتجب لانعدام التمكن حقيقة فكان
كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين بعدم الشغل وماقاله قال به التمرتاشى وقاضيخان و يؤيده
ماذكره العتابى الا ان الاوجه على هذا ان يخص الصغير بغير القادر والمرض بالدنف لثبوت التمكن
حقيقة فى غيرهما وفى البحر والمذهب وجوب العدة مطلقا اعلم ان اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة
مقام الوطئ فى بعض الاحكام تأكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى فى مدة العدة وحرمة
نكاح اختها واربع سواها مادامت العدة قائمة ومراعاة وقت الطلاق فى حقها وحرمة نكاح الامة
عليها فى هذا العقد عن طلاق باين على قياس قول الامام ولم يقيموها مقام الوطئ فى حق الاحصان
وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما فى حق وقوع طلاق آخر ففيه روايتان والاقرب
ان يقع (والمتعة واجبة لمطلقة قبل الدخول) او الخلوة الصحيحة (لم يسم لها مهر) لما مر انها
قائمة مقام نصف مهر المثل (ومستحبة لمطلقة بعد الدخول) سواء سمى لها مهر اولا تعويضا
عن ايحاشها بالطلاق بعد الانس والالفة ولاتجب لانها خلف عن المهر وهى مستوفية له (وغير
مستحبة لمطلقة قبله) اى قبل الدخول وقال الشافعى تجب (سمى لها مهر) هذا على اختيار
القدورى و يوافقه ما فى التحفة الا انه مخالف لما فى المبسوط والحصر فانه صرح فيهما بالاستحباب
و ذكر فى مشكلات القدورى انها اربعة واجبة كما تقدم اراد به المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها
مهر ومستحبة وهى التى طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهر وسنة وهى التى طلقها بعد الدخول
وقد سمى لها مهر والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهى التى طلقها قبل الدخول وقد سمى
لها مهر لان نصف المهر قام فى حقهن مقام المتعة كما فى الاصلاح (ولو سمى لها الفا و قبضته
ثم وهبته له) اى للزوج (ثم طلقها قبل الدخول) بها (رجع عليها) الزوج الموهوب له
(بنصفه) لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم و الدنانير لاتتعينان فى العقود
والفسوخ فصار كهبة مال آخر ولهذا لو سمى لها دراهم واشار اليها له ان يحبسها و يدفع مثلها جنسا
ونوعا وقدرا وصفة ولايلزمها رد عين ما اخذت بالطلاق قبل الدخول كما فى المنح وعند الائمة الثلثة
لايرجع بشئ كما لايرجع فى العين (وكذا كل مكيل وموزون) اى وكذا يرجع اذا كان المهر مكيلا
او موزونا او شيئا آخر فى الذمة لعدم تعينهما واما المعين منه فكالعروض وان كان تبرا او نقرة ذهبا
او فضة فهى كالعروض فى رواية فيجبر على تسليم المعين وفى رواية كالمضروب فلا يجبر كما فى البحر
(ولو قبضت النصف) من المهر (ثم وهبت الكل او الباقى) فى ذمته (لايرجع) الزوج عليها
عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالا يرجع عليها بنصف المقبوض اعتبارا للجزء بالكل وهبة البعض

حط فيلتحق باصل العقد وله ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد فى النكاح الا يرى ان الزيادة لا تلتحق حتى لا تتنصف كما فى الهداية (ولو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقى رجع عليها الى تمام النصف) يعنى اذا تزوجها مثلا على الف فوهبت له اربعمائة وقبضت ستمائة ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بمائة عند الامام (وعندهما بنصف المقبوض) ففيما صورناه يرجع عليها بثلثمائة (ولو لم تقبض شيئا) من المهر (فوهبته لا يرجع احدهما على الاخر وكذا) اى لا يرجع احدهما على الاخر استحسانا (لو كان المهر عرضا) اى عينا (فوهبته قبل القبض او بعده) وفى القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شئ آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل كما فى الهداية وغيرها لكن ذكر فى الجامع البرهانى انها ان وهبت قبل القبض لا يرجع بلا خلاف وبعد القبض فيه خلاف زفر فعلى هذا يكون قوله قبل القبض مستدركا الا ان يحمل على اختلاف الروايتين لكنه بعيد ههنا تأمل وقال فى شرح عيون المذاهب ويرد على كلام زفر على ما اختاره المصنف وغيره ان القبض شرط فى الهبة ففى صورة عدم القبض لا يتحقق الهبة فكيف يرجع انتهى لكن هذا ليس بوارد لان هبة المهر قبل القبض اسقاط والاسقاط لا يحتاج الى القبض مع ان مراد المصنف عدم قبض المرأة العين لا قبض الزوج الموهوب له حتى يرد السؤال تدبر (وان تزوجها بالف) من الدراهم مثلا (على ان لا يخرجها من البلد) اى يشترط عدم الاخراج من غير ترديد (او تزوجها بالف (على ان لا يتزوج عليها) امرأة اخرى او على ان يهدى لها هدية (فان وفى) بما شرط (فلها الالف) لان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاؤها به (والا) اى وان لم يف بما شرط (فمهر المثل) اذا كان مهر المثل اكثر من الالف كما فى العناية لانه سمى لها ما فيه نفع وقد فات فيجب مهر المثل لعدم رضاها بالالف (ولو تزوجها على الف ان اقام بها) اى بزوجته فى بلدة معينة (وعلى الفين (ان اخرجها) من تلك البلدة (فان اقام) بها (فالالف والا) اى وان لم يقم (فمهر المثل) عند الامام لكن فى الثانية (لا يزاد على الفين) ان زاد عليها لانها رضيت به (ولا ينقص عن الف) ان نقص منه لانه رضى به وقال زفر الشرطان فاسدان فلها مهر المثل بكل حال (وعندهما لها الفان ان اخرجها) لانهما عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وله ان الشرط الاول صحيح باتفاق فتعلق العقد به وصحت التسمية التى معه والشرط الثانى غير صحيح لان الجهالة نشأت منه ولانه مناف اوجب ما صح وهو شرط الاول لان موجبه مهر المثل عند عدم الايفاء ومنافى موجب ما صح غير صحيح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ومهر المثل هو الاصل فوجب الرجوع اليه والفرق بين هذه وبين المسئلة المستشهدة ان الخطر فى هذه دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها او لا ولا مخاطرة هناك لان المرأة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرفها وجهالته لا توجب خطرا كما فى الغاية وغيرها لكن ان هذا منقوض بما اذا تزوجها على انها ان كانت حرة الاصل فعلى الفين وان كانت مولاة فعلى الف او تزوجها على الفين ان كانت له امرأة وعلى الف ان لم يكن له امرأة لانه لا مخاطرة فيهما ولكن لا يعرف الحال مع انهما خلافيتان ايضا كما صرحوا به وفى الفتح والاولى ان يحمل مسئلة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص فى نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف لكن قال فى البحر وهو ضعيف تأمل (ولو تزوجها بهذا العبد او بهذا العبد) على الابهام واحدهما اعلى قيمة من الاخر (فلها الاعلى ان كان) الاعلى (مثل مهر مثلها) رضاها به (او اقل) من مهر مثلها لرضاها بالحط الا ان ترضى المرأة بالادنى (والادنى) اى فلها

الادنى (ان كان) الادنى (مثله) اى مثل مهر المثل لرضاءها به (او اكثر) منه لرضاءهما بالزيادة
الا ان يرضى الزوج بالاعلى وفيه اشعار بان مهر المثل ان كان مساويا لاحد العبدين قيمة يجب العبد لانه
المسمى كما فى الكافى (ومهر مثلها ان كان) مهر مثلها (بينهما) بان زاد على الاقل ونقص
من الاكثر عند الامام لان مهر المثل اصل يعدل عنه بصحة التسمية بكل وجه ولم يصح التسمية هنا
من وجه فلم يعدل (وعندهما لها الادنى بكل حال) اذ المسمى هو الاصل وبتعذره بكل وجه
يعدل الى مهر المثل ولا تعذر هنا لتعين الاقل هذا اذا لم يشترط الخيار لها لتأخذ ايا شاءت او الخيار له
على ان يعطى ايا شاء فان شرط صح اتفاقا لانتفاء المنازعة فلو تزوجها على الف حالة او مؤجلة الى سنة
ومهر مثلها الف او اكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة لانها اقل وان تزوجها على
الف حالة او على الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فالخيار له وان بينهما
يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل (وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الادنى
اجماعا) كما فى اكثر الكتب لكن ليس على اطلاقه لانه شامل لما اذا كان نصف الادنى اقل من المتعة
وليس كذلك بل ان كان نصف الادنى اقل من المتعة تكون لها المتعة كما فى الخانية (وان تزوجها
بهذين العبدين فاذا احدهما حر فلها العبد فقط عند الامام ان ساوى العبد) اى قيمته (عشرة)
من الدراهم وان لم يساو فيكمل العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فصار كانه قال تزوجتك على هذا
الحر وعلى هذا العبد والباقى صلح مهرا لكونه مالا فيجب المسمى وان اقل لان المسمى يمنع وجوب
مهر المثل (وعند ابى يوسف) والشافعى فى قول (لها العبد مع قيمة الحر لو كان عبدا) لانه
اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته (وعند محمد) لها (العبد وتمام
مهر مثل ان هو) اى العبد (اقل منه) اى من مهر مثل وهو رواية عن الامام لانهما لو كانا حرين
يجب تمام مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا وقيد بان يكون احدهما حرا اذ لو استحق
احدهما فلها الباقى وقيمة المستحق ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما بالاجماع كما فى البحر بخلاف ما اذا
استحق نصف الدار المهورة فان لها الخيار ان شاءت اخذت الباقى ونصف القيمة وان شاءت اخذت
كل القيمة فان طلقها قبل الدخول بها فليس لها الا نصف الباقى كما فى المنح والتنوير (وان تزوجها على
فرس) وقد حققناه آنفا (او ثوب هروى بالغ فى وصفه اولا) بان يبين طوله وعرضه (خير) الزوج
(بين دفع الوسط او قيمته) اى الوسط فتجبر المرأة على القبول هذا اذا ذكر الثوب الموصوف
مطلقا اما اذا عين ثم اتى بالقيمة لا تجبر وكذا اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على ثوبى كذا
ليس له ان يعطى القيمة لان الاضافة كالاشارة كما فى المحيط وقال زفر اذا بالغ فى وصفه يرتفع الخيار
ويجبر الزوج على تسليم الوسط وهو رواية عن الامام وقال الشافعى لها مهر مثلها (وكذا) خير الزوج
بين تسليمه وتسليم قيمته (لو تزوجها على مكيل او موزون) غير الدراهم والدنانير (بين جنسه)
اى نوعه (لا صفته) بان تزوجها على حنطة او شعير كذا ولم يزد عليه (وان بين صفته ايضا)
كما بين جنسه (وجب هو) اى المسمى (لا قيمته) فيجبر على تسليمه لان موصوفه يجب فى الذمة ثبوتا
صحيحا حالا او مؤجلا (قيل الثوب مثله) اى مثل المكيل (ان بولغ فى وصفه) وهو قول زفر كما بيناه آنفا
(وان شرط) فى النكاح (البكارة) بلا زيادة شئ لها (فوجدها ثيبا لزمه كل المهر) اى جميع مهر المثل
بلا تسمية او المسمى بلا نقصان ولا عبرة الشرط لان المهر انما شرع لمجرد الاستمتاع دون البكارة وكذا
ان شرط انها شابة فوجدها عجوزا (وان اتفقا) اى الزوجان (على قدر) من المهر (فى السر)
بشهادة شاهدين (واعلنا غيره) اى غير المتفق عليه (عند العقد فالمعتبر ما اعلناه) عند الطرفين
(وعند ابى يوسف ما اسراه) يعنى من تزوج امرأة بمهر فى السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء
وسمعة لها مهر السر عنده لان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثانى لانه ليس بعقد حقيقة
وقالا لها مهر العلانية لان العقد الثانى وان لم يعتبر استئنافا لكن فيه زيادة المهر وهى صحيحة فيعتبر

من تلك الجهة هذا اذا لم يشهد على ان ما في العلانية هزل وان اشهد لم تجب الزيادة اتفاقا واعاقيدنا
بالتزوج ثنيا لانهما لو اظهرا اكثر ما في السر بلا عقد آخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا بالتزوج
بان يكون باكثر لانه لو تزوجها علانية على ان لا مهر لها فمهر السر اتفاقا وهذا اذا تعاقدا بجنس
ما تواضعا ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما تعاقدا في السر على الف درهم وتعاقدا في العلانية بمائة دينار
فلها مهر المثل اتفاقا في الاصح كما في شرح المجمع وغيره فعلى هذا يلزم ان يكون عدم العقد من بين
عقد في السر وعقد في العلانية لكن عبارة المصنف تقتضي ان يكون العقد في السر بل تقاولا في المهر
ويستقر رأيهما على قدر ولانه قال او اتفاقا ولم يقل لو تعاقدا تأمل (ولا يجب شيء) من المسمى ومهر المثل
والمتعة والعدة والنفقة (بلا وطئ في عقد فاسد) كالنكاح للمحارم المؤبدة والموقتة او باكراه من
جهتها او بغير شهود او للامة على الحرة او في العدة او غيرها (وان) وصلية (خلا بها)
اذ لا يثبت لها التمكن فصار كخلوة الحائض ولهذا قالوا الصحيحة في الفاسد كالفاسدة في الصحيح
(فان وطئ وجب مهر المثل لا يزاد على المسمى) اى ان زاد مهر مثلها على المسمى لا يزاد عليه
لانها اسقطت حقها في الزيادة رضاها بما دونها وعند الثلاثة وزفر يزاد عليه بالغا ما بلغ وكذا لو كان
مهر المثل اقل من المسمى يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا يجب
بالغا ما بلغ بالاجماع وفي العناية ان المعتبر الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه وههنا كلام
وهو انه ينبغي ان يذكر وجوب العدة عليها كما ذكر في اكثر المتون تدبر واعلم انه اذا وطئ في العقد الفاسد
مرارا فعليه مهر واحد وكذا الوطئ مكاتبته او جارية ابنه مرارا اما لو وطئ الابن جارية ابيه لشبهة
يجب لكل وطئة مهر ولو وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطئ نصف مهر
(وعليها العدة) بعد الوطئ لا الخلوة فلو فرق بحكم فساد النكاح بعد الدخول ثم تزوجها صحيحا
في عدته ثم طلقها قبل الدخول فلها المهر كاملا ولها عدة مستقبلة وعند محمد نصف المهر واتمام
العدة الاولى وكذا الخلاف في النكاحين الصحيحين (و) يعتبر (ابتداؤها) اى ابتداء العدة
(من حين التفريق لا من آخر الوطئات) وقال زفر من آخر الوطئات واختاره ابو القاسم الصفار
(هو الصحيح) لان العدة تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كما في الهداية وفي المنح
والتفريق في هذا اما بتفريق القاضي او بمتاركة الزوج ولا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد بل
هو متاركة فيه ولا يتحقق المتاركة الا بالقول في المدخول بها واما في غير المدخول بها فيتحقق المتاركة
بالقول وبالترك عند بعضهم وعند البعض لا الا بالقول فيها فعلم ان المتاركة لا تكون من المرأة اصلا
كما قيده الزيلعي بالزوج لكن في الفتح وغيره ولكل منهما فسخ الفاسد بغير حضور الآخر وقيل
بعد الدخول ليس له ذلك الا بحضور الآخر فعلى هذا ان المرأة فسخه بحضر الزوج اتفاقا ولا شك
ان الفسخ متاركة فيلزم التوجيه بان يفرق بينهما وهو بعيد تأمل (ويثبت فيه) اى في النكاح
الفاسد (النسب) منه لو جاءت بولد لستة اشهر ان اعترف بالوطئ لانه اذا خلا بها ثم جاءت بولد
لستة اشهر فانكر الوطئ لم يثبت النسب منه (ومدته) اى مدة النسب (من حين الدخول عند محمد
وبه يفتى) وعندهما من وقت النكاح وقال الزيلعي وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى
الوطئ لحرمته ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطئ او اللمس او التقبيل واعلم
ان حكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب
الاقل من المسمى ومن مهر المثل كما في اكثر الكتب وما في الاختيار من انه لا تجب العدة ولا يثبت النسب
في النكاح الموقوف قبل الاجازة غير صحيح تدبر (ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها) في وقت العقد والاولى
من قرائب ابيها لان القوم تختص بالرجال عند المحققين كالاخوات والعمات وبناتهن لان الانسان
من جنس ابيه وانما يعرف بالنظر الى قيمة جنسه ولذا صحت خلافة ابن الامة اذا كان ابوه قرشيا

(ان تساويا سنا) اى فى السن و ثبوته بشهادة رجلين او رجل و امرأتين و لفظ الشهادة
فان لم يوجد فالقول له مع اليمين وهكذا فى البواقى كما فى اكثر الكتب (وجمالا) وحسنا
وقيل لايعتبر الجمال فى الحسب والشرف بل فى اوساط الناس وهذا جيد كما فى الفتح وغيره (ومالا
وعقلا) هو قوة مميزة بين الامور الحسنة والقبيحة او قوة يحصل الادراك للقلب باشراقها كالبصر
بالشمس او هيئة محمودة للانسان فى مثل حركاته وسكناته كما فى كتب الاصول وهو بهذا المعنى شامل
لما شرط فى النتف من العلم والادب والتقوى والعفة وكمال الخلق فعلى هذا لاحاجة الى قوله (ودينا)
اى ديانة وصلاحا كما فى القهستانى (وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة) بالفتح مصدر ثيب ليس
من كلامهم كما فى المغرب فلو قال وضدها لكان اصوب تدبر وانما اشترط الاستواء فى هذه الاوصاف
لان المهر يختلف باختلافها لاختلاف الرغبات فيها (فان لم يوجد) مثلها فى تلك الاوصاف
(منهم) اى من قوم ابيها (فمن الاجانب) فيعتبر مهر مثلها فى تلك الاوصاف من الاجانب من
قبيلة هى مثل قبيلة ابيها وعن الامام انه لايعتبر بالاجانب و فى البحر نقلا عن الفتح ويجب حمله
على ما اذا كان لها اقارب و الا امتنع القضاء بمهر المثل و قد قدمنا ان فى القضاء بمهر المثل
لم يحصر فى النظر الى من يماثلها من القبائل فلو فرض لها شيئا من غير ذلك صح (فان لم يوجد
جميع ذلك) من هذه الاوصاف (فمايوجد منه) اى من الجميع لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف
فى امرأتين فيعتبر بالموجود منها لانها مثلها كما فى الاختيار (ولايعتبر) مهر مثلها (بامها وخالتها)
لقول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه لها مهر مثل نسائها و هن اقارب الاب و قال ابن ابى ليلى
يعتبر بامها وقوم امها (ان لم تكونا من قوم ابيها) فان كانت منهم بان تكون بنت عم ابيها فيعتبر
مهرها لما انها من قوم ابيها هذا كله بيان مهر المثل للحرة واما مهر مثل الامة فهو قدر الرغبة
فيها وعن الاوزاعى ثلث قيمتها (وصح ضمان وليها) بنفسه او رسوله (مهرها) هذا يتناول الصغير بان
يزوج ابنه الصغير امرأة وضمن عنه مهرها صح ضمانه و يتناول ايضا ولى الصغيرة والكبيرة بان يزوج
ابنته الصغيرة او الكبيرة وهى بكر او مجنونة وضمن عن الزوج مهرها صح لانه من اهل الالتزام وقد
اضاف الضمان الى ما يقبله وهو المهر فيصح وهذا فى صحة الولى اما فى مرض الموت فلا لانه تبرع
لوارثه فى مرض الموت وان لم يكن وارثا له فالضمان فى مرض الموت من الثلث (وتطالب)
المرأة (من شاءت منه) اى من الولى الضامن (ومن الزوج) اعتبارا بسائر الكفالات (ويرجع الولى
على الزوج اذا ادى ان ضمن بامره) هذا فى الكبير اما فى الصغير فلا يعتبر امره لكن فى الذخيرة ان شرط
الرجوع فى اصل الضمان فله الرجوع كانه كالاذن من البالغ فى الكفالة وفى الولوالجية لارجوع له
الا اذا اشهد عند الاداء انه يؤدى ليرجع عليه فعلم ان الاشهاد يقوم مقام الامر فى حقه (والا) اى
وان لم يضمن بامره (فلا) يرجع وهذه المسئلة ليست فى محلها لانها من مسائل الكفالة ولو تركها
لكان اخصر تدبر (وللمرأة منع نفسها من الوطئ والسفر) اذا اراد الزوج ان يطأها او يسافر بها
والصواب ان يقول والاخراج مكان السفر لانه ربما يوهم انه ينقلها لمحل آخر من بلدتها وليس له
ذلك قبل الايفاء تدبر (حتى يوفيها قدر ما بين تعجيله من مهرها كلا او بعضا) لان حقه قد تعين
فى المبدل فوجب ان يتعين حقها فى البدل تسوية بينهما (ولها) اى لتلك المرأة (السفر والخروج
من المنزل) اى من منزل زوجها للحاجة و زيارة اهلها بلا اذن الزوج (ايضا) اى كما جاز منع نفسها
من الوطئ لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء (ولها النفقة)
اى الطعام او هو مع الكسوة وهما مع السكنى على الخلاف فى مفهوم النفقة (لو منعت) المرأة نفسها
من الوطئ (لذلك) اى لاستيفاء مهرها المعجل فلا تكون ناشزة لان المنع بحق (وهذا) اى
المنع والقدرة على الخروج بلا اذن (قبل الدخول) والوطئ حقيقة او حكما كالخلوة الصحيحة

(وكذا بعده) اى بعد الدخول عند الامام لان المهر مقابل بجميع الوطئات الموجودة فى الملك فاذا سلمت بعض المعقود عليه لايسقط حقها فى حبس الباقى كما سلم البائع بعض المبيع (خلافا لهما فيما لوكان الدخول برضاها) وفى الايضاح انه قول الامام اولا لان تسليم المعقود عليه يحصل بالوطئة الاول فيسقط حق امتناعها كما يسقط حق البائع فى حبس المبيع بعد تسليمه وقيد برضاها لانها لوكانت مكرهة فلها الامتناع اتفاقا والمراد بالرضاء الرضاء المعتبر شرعا فلا حاجة الى قوله (غير صبية ولا مجنونة) تأمل (وان لم يبين قدر المعجل) اى ان لم يبين مقدارهما معينا او سكت عن التعجيل والتأجيل مطلقا (فقدر ما يعجل من مثله عرفا) اى لها المنع حتى يوفيها قدر ما يعجل من مثل ذلك المهر عرفا اى ما حكم به العرف يعنى ينظر الى المسمى والمرأة فان حكم بتعجيل بعض لها وتأجيل بعض فذاك وهو الصحيح لان المعروف كالمشروط بخلاف ما اذا شرطا تعجيل الكل اذ لاعبرة بالعرف وفى الاسبيجابى ان المهر معجلا او مسكوتا عنه فانه يجب حالا لان النكاح عقد معاوضة وقد تعين حقه فى الزوجة فوجب ان يتعين حقها وذلك بالتسليم وفى العناية مثل هذا لكن يخالف لسائر الكتب (غير مقدر بربع ونحوه) وفى الصيرفية الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث او النصف (وليس لها ذلك المنع لو اجل كله) اى المهر وكذا لو اجلته بعد العقد مدة معلومة لاسقاطها حقها بالتأجيل وفيه اشارة الى ان تأجيل الكل الى غاية مجهولة صحيح لان الغاية معلومة فى نفسها وهو الطلاق او الموت وقال بعض المشايخ انه غير صحيح والصحيح هو الاول واما لو كان الاجل مبهما كهبوب الريح فحينئذ يكون المهر حالا بخلاف قليلة الجهالة كالحصاد ونحوه (خلافا لابى يوسف) اى قال لها ان تمنع نفسها اذا كان مؤجلا استحسانا لانه لما طلب تأجيله كله فقد رضى باسقاط حقه فى الاستمتاع وقال الولوالجى وبه يفتى وقال صدر الشهيد هذا احسن وبه يفتى لكن فى الخلاصة وغيرها الفتوى على الاول فاختار ما فى الخلاصة تبع (فاذا اوفاها) اى المرأة (ذلك فله) اى للزوج (نقلها حيث شاء ما دون) مدة (السفر) من المصر الى القرية وبالعكس كما فى الخانية وفى الكافى وعليه الفتوى وقيده فى التاتارخانية بما اذا كانت القرية قريبة يمكنه ان يرجع قبل الليل الى وطنه لانها ليست بقرية وذكر فى القنية اختلافا فى نقلها من المصر الى الرستاق لكن فى زماننا ينبغى العمل بالقول بعدم نقلها من المصر الى القرية لفساد الزمان (وقيل له) اى للزوج (السفر بها فى ظاهر الرواية) وبه افتى صاحب ملتقى البحار اذا كان الزوج مأمونا عليها واوفاها كل المهر (والفتوى على الاول) وبه افتى الفقيه ابو الليث لفساد الزمان واضرار الغريب لانها لا تأمن على نفسها فى منزلها فكيف اذا اخرجت وقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم مقيدا بعدم الاضرار كما دل عليه سياقه فلا ينبغى ما قال المرغينانى ان الاخذ بقوله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه كما فى اكثر المعتبرات (وان اختلفا) اى الزوجان حال قيام النكاح (فى قدر المهر) بان ادعى انه تزوجها على الف وادعت انه بالفين (فالقول لها ان كان مهر مثلها كما قالت او اكثر) ان كان مهر مثلها مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر فالقول لها مع يمينها (و) القول (له) اى للزوج (ان كان) مهر مثلها (كما قال او اقل) ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه (وان كان) مهر مثلها (بينهما) اى بين ما قال الزوج والمرأة (تحالفا) ويجب ان يقرع فى البداءة بالتحليف لعدم الرجحان لاحدهما وقال القدورى فى شرح الاستحلاف يبتدأ بيمين الزوج وايهما نكل يلزم ما قال الآخر (و) ان حلفا (لزم مهر المثل) فيدفع منه قدر ما اقر به تسمية فلا يتخير فيه والزائد يتخير فيه بين الدراهم والدنانير هذا تخريج الرازى وصحح فى النهاية وقال الكرخى يتحالفان فى الفصول الثلثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك وفى شرح تاج الشريعة وهو اصح (وفى الطلاق) اى ان اختلف

الزوجان حال الطلاق (قبل الدخول القول لها ان كانت متعة المثل كنصف ما قالت) المرأة
(او اكثر) اى ان كانت متعة المثل مساوية لنصف ماتدعيه او اكثر فالقول لها مع اليمين (والقول له
ان كانت كنصف ماقال اواقل) اى ان كانت متعة المثل مساوية لنصف مايدعيه اواقل منه فالقول له
مع اليمين (وان كانت) متعة المثل (بينهما تحالفا) كامر (و) ان حلفا (لزمت المتعة) اى متعة
المثل عند الطرفين على ماذكر فى الجامع الكبير واما فى رواية الجامع الصغير والاصل لاتحكم المتعة
بل ان يكون القول قوله فى نصف المهر عندهما ووفق صاحب الهداية بينهما فليطالع (وعند
ابى يوسف القول له قبل الدخول و بعده) والظاهر ان مراد القول له فى الطلاق قبل الدخول
و بعده لكن فى الهداية القول له بعد الطلاق وقبله عنده و فى الخانية القول له فى الوجوه كلها
عنده فيكون مخالفا الا ان يقال القول له قبل الدخول و بعده قام النكاح اولا فيكون قول المصنف
مشتملا على اربع صور الاولى اختلافهما قبل الدخول حال قيام النكاح والثانية اختلافهما بعد
الدخول حال قيام النكاح ايضا و الثالثة اختلافهما قبل الدخول بعد زوال النكاح والرابعة
اختلافهما بعد الدخول بعد زوال النكاح ايضا فعند ابى يوسف القول له فى هذه الصور كلها
كما فى الخانية وعندهما يحكم مهر المثل فى الاولى والثانية والرابعة وتحكم متعة المثل فى الثالثة على
رواية الجامع الكبير و يعتبر قول الزوج فى نصف المهر على رواية الجامع الصغير تتبع (الا ان يذكر
مالايتعارف مهرا لها) هو الصحيح وقيل لايصلح مهرا شرعا بان قل عن عشرة دراهم لانه مستنكر
شرعا قال الوبرى هذا اشبه بالصواب (وايهما) من الزوجين (برهن) على ماادعاه (قبل) برهانه
فى جميع هذه الوجوه (وان برهنا فبينته اولى حيث يكون القول لها و بينتها اولى حيث يكون
القول له) لان بينة من لم يشهد له الظاهر اولى لانها تثبت الحط والزيادة لكن بقى فيه صورتان وهو
ان يكون مهر المثل بينهما ومتعة المثل بينهما اما كيف يكون الحال قلنا المفهوم من العناية يقضى
بما بينهما فى الصورتين و فى الدرر وغيره بمهر المثل لكن ينبغى ان تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة
ولم يشهد لها مهر المثل كما نص محمد فى هذا تدبر (وان اختلفا) اى الزوجان (فى اصله) اى المسمى
بان قال احدهما لم يسم مهر والاخر يدعى التسمية (وجب مهر المثل) بالاجماع المركب لانه
هو الاصل عند الطرفين واما عنده فلانه تعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف
فيجب مهر المثل وفى شرح الوقاية وان اقام البينة لاشك فى قبولها وان لم يقم فعندهما يحلف فان نكل
ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل واما عند الامام ينبغى ان لايحلف فى النكاح
فيجب مهر المثل انتهى لكن الكلام فى المهر دون النكاح و يجرى الحلف فى المال اتفاقا وقد ذكرها
هو بنفسه من كتاب الدعوى تدبر (وموت احدهما كحياتهما فى الحكم) اى الجواب فيه كالجواب
فى حال حياتهما حال قيام النكاح فى الاصل والقدر لان مهر المثل لايسقط اعتباره بموت احدهما
ولهذا يجب فى المفوضة مهر المثل بعد موت احدهما بالاتفاق (فى موتهما ان اختلف الورثة فى قدره)
اى المسمى (فالقول) مع اليمين (لورثة الزوج عند الامام) كابى يوسف حال الحيوة الا ان اباحنيفة
رحمه الله تعالى قال القول لورثة الزوج وان ادعوا شيئا قليلا فلذا قال (ولايستثنى القليل)
المستنكر لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما (وعند محمد كالحيوة) اى يحكم مهر المثل (وان
اختلفوا) اى الورثة (فى اصله) اى المسمى يجب مهر المثل عندهما كما فى حالة الحيوة لان مهر المثل
صار دينا فى ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما (وبه يفتى) كما فى اكثر المعتبرات
(وعند الامام القول لمنكر التسمية ولايجب شئ) لان التقادم دليل انقراض الاقران فلا يمكن
تقدير مهر المثل كما فى اكثر الكتب لكن لم لايجوز ان يعرف ذلك بالبينة او بتصادق الورثة كما فى الفتح
وفى السرخسى هذا اذا تقادم العهد وانقرض العصر اما اذا لم يتقادم العهد يقضى بمهر المثل
عنده ايضا وهذا اذا لم تسلم نفسها فان سلمتها و وقع الاختلاف فى الحالتين لايحكم بمهر المثل

ل يقال لها لابطان تجري بما يعطى والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لان المرأة لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة كما في اكثر الكتب لكن في البحر ولا يخفى انه انما فيما ادعى الزوج ايصال الشيء اليها اما لو لم يدع فلا ينبغي ذلك لكن لا يخفى ما فيه تامل (وان بعث) الزوج (اليها شيئا) ولم يذكر جهة عند الدفع غير جهة المهر لانه لو ذكر جهة اخرى لا يقبل قوله بعد ذلك كما في القنية (فقالت) المرأة (هو) اى المبعوث (هدية) اى شيء يعطى للمودة (وقال) الزوج (مهرها) او لاجل المهر او من المهر (فالقول له) اى للزوج مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فالقول له في كيفية التمليك ولان الظاهر يشهد انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته (في غير ما هيئ للاكل) لان الظاهر يختلف عنه فيه والقول لمن يشهد له الظاهر والظاهر في مثله المتعارف ان يبعثه هدية والمراد منه ما يفسد ولا يبقى كاللحم والطعام المطبوخ فان القول لها في ذلك استحسانا واما فيما يبقى كالحنطة والدقيق والسمن والعسل فالقول له كما في اكثر الكتب وفي المحيط المختار عند الفقيه انه ان كان مما يجب على الزوج كالخمار والدرع ومتاع البيت فهدية والا فالقول له كالخف والملاءة وفي الفتح والذي يجب اعتباره في ديارنا ان جميع ما ذكر من حنطة وغيرها يكون القول فيه قولها لان المتعارف في ذلك كله ارساله هدية فالظاهر مع المرأة لا معه ولا يكون القول له الا في الثياب والجارية ثم اذا كان القول له فالمتاع ترده عليه ان كان قائما وترجع بمهرها وان كان هالكا لا ترجع بالمهر بل بما بقي ان كان يبقى بعد قيمته شيء وفي المنح خطب بنت رجل وبعث اليها اشياء ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائما وان تغير بالاستعمال او قيمته هالكا وكذا ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة ولو ادعت ان المبعوث من المهر وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول لها وان كان المبعوث من خلاف الجنس فالقول له ولو انفق على معتدة الغير بشرط ان يتزوجها ان زوجته لا رجوع مطلقا وان ابت فله الرجوع ان كان دفع لها وان اكلت معه فلا مطلقا كما في فصول العمادي (وان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة) اى في دار الحرب (على ميتة او بلا مهر) بان سكتا عنه او نفياه (وذلك) اى والحال ان النكاح (جائز في دينهم) وانما قيد لانه ان لم يجز هذا في دينهم او يجب المهر عندهم لا يكون الحكم عدم الوجوب (فلا شيء لها) عند الامام وان اسلما اذ امرنا بتركهم وما يدينون وكذا عندهما في الحربيين لان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار (خلافا لهما) والائمة الثلثة في الذميين (سواء وطئت او طلقت قبله) اى الوطئ (او مات احدهما) قبله وبعده لكن عبارة المصنف توجب خلاف الامامين في الكل وليس كذلك لان عندهما في الذميين لها مهر المثل ان دخل بها او مات عنها زوجها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها لانهم التزموا احكامنا من الطلاق والعدة وحرمة نكاح المحارم والتوارث بالنسب والنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ والمطلقة ثلثا والزنا والربا وغيرها لقوله عليه السلام لهم ما لنا وعليهم ما علينا لكن يلزم ان لا يصح عندهما تبايعهم بالخمر والخنزير لانه من المعاملات مع انه جائز اجماعا تامل وقال زفر لها مهر مثلها في الحربيين ايضا (وان نكحها) اى ذمي ذمية (بخمر او خنزير معين ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فلها ذلك) اى المعين من الخمر والخنزير عند الامام لانها ملكته بالعقد والاسلام لا يمنع قبضه (وان كان غير معين فقيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير) عند الامام ايضا لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا ولا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيمة عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة فيه لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض (وعند ابي يوسف) والائمة الثلثة (لها مهر المثل في الوجهين) اى في المعين وغير المعين لانه لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا وهو قول ابي يوسف الاخر (وعند محمد) لها (القيمة

فيهما) اى فى المعين وغير المعين لصحة التسمية لعدم الاسلام حال العقد ثم بالاسلام تعذر قبضه فتجب قيمته وهو قول ابى يوسف الاول (وفى الطلاق قبل الدخول تجب المتعة عند من اوجب مهر المثل ونصف القيمة عند من اوجبها) وفى شرح الكنز ولو طلقها قبل الدخول ففى المعين لها نصف المعين عند الامام وفى غير المعين ففى الخمر لها نصف القيمة وفى الخنزير لها المتعة وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال وعند ابى يوسف لها المتعة بكل حال

باب نكاح الرقيق

لما فرغ من بيان نكاح من له اهلية النكاح من غير توقف شرع فى بيان نكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق فى اللغة العبد ويقال للعبيد والمراد هنا المملوك من الادمى لانهم قالوا ان الكافر اذا اسر فى دار الحرب فهو رقيق لا مملوك واذا اخرج فهو مملوك فعلى هذا كل مملوك من الادمى رقيق ولا عكس والفرق بينه وبين القن ان الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا كما فى المنح (نكاح العبد والامة) سواء كانت قنا او مكاتبة او مدبرة (والمدبر والمكاتب وام الولد بلا اذن السيد موقوف) خلافا لمالك فى العبد مطلقا قاسه على الطلاق وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهى لم تجز لانه يلزم عدم الجواز وليس كذلك لانه جائز لكنه موقوف (فان اجاز) المولى النكاح قبل الدخول او بعده صريحا او دلالة (نفذ) النكاح لكن لو اذن بعده كره له وطؤها بلا نكاح آخر كما فى القهستانى (وان رد بطل) لانه عيب والمراد بالمولى هنا من له ولاية تزويج الرقيق ولو غير مالك له ولهذا كان للاب والجد والقاضى والوصى تزويج امة اليتيم وليس لهم تزويج العبد لما فيه من عدم المصلحة (وقوله) اى السيد (طلقها رجعية اجازة) لان الطلاق الرجعى لا يكون الا بعد سبق النكاح الصحيح فيدل على الاذن (لا) اى لا يكون اجازة لو قال له (طلقها او فارقها) لانه يحتمل الرد وهو الظاهر هنا حيث تزوج بغير امره فيحمل عليه وفيه اشعار بان سكوته بعد العلم ليس باجازة كما فى القنية (فان نكحوا باذنه) اى باذن السيد (فالمهر عليهم) اى على المذكورين (فلو طلبت يباع العبد فيه) فلو بيع فلم يف ثمنه بالمهر لا يباع ثانيا و يطالب بالباقى بعد العتق بخلاف النفقة حيث يباع مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع فاذا مات يسقط المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء وكذا الحكم فى المدبر والمكاتب هذا اذ تزوج العبد باجنبية ولو زوج المولى امته من عبده لا يجب المهر وهو الاصح (ويسعى) للمهر والنفقة (المدبر والمكاتب ولا يباعان) لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وكذا معتق البعض وابن ام الولد فيؤدى من كسبهما فان اخرج المدبر عن ملكه كان ضامنا الجميع كما اذا عجز المكاتب فرد الى الرق فانه يكون الكل على المولى فان اوفاها والا بيع لها كما فى القهستانى (واذنه) اى السيد (لعبده بالنكاح) مطلقا (يشمل جائزه) اى النكاح (وفاسده) عند الامام و يصرف الى الجائز عندهما والثانية وثمرة الخلاف تظهر فى امرين ذكر الاول بقوله (فيباع فى المهر) فى الحال (ان نكح فاسدا فوطئ) ولو لم يطأ لا شئ عليه عنده وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثانى بقوله (و ينتهى الاذن به) اى بالنكاح الفاسد (حتى لو نكح بعده) اى لو جدد العبد نكاح هذه المرأة نكاحا (جائزا) او نكح امرأة بعدها نكاحا صحيحا (توقف على الاجازة) لان الاذن بالعقد حيث ينتهى به عنده ولا ينتهى به عندهما لان المقصود من النكاح وهو تحصينه من الزنا انما يحصل بالجائز دون الفاسد وله ان الاذن مطلقا فيجرى على اطلاقه ولا يتقيد بالصحيح كالاذن بالبيع وقيد الاذن لان التوكيل بالنكاح لا يتناول الفاسد فلا ينتهى به اتفاقا وعليه الفتوى كما فى المستصفى (وان زوج) السيد (عبده المأذون المديون صح) النكاح لانه يبتنى على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له (وهى) اى المرأة (اسوة الغرماء) فيباع فى الكل فيقسم ثمنه بين المرأة و بين الغرماء بالحصة فتأخذ حصة مهرها ان كان المهر غير متجاوز عن مهر مثلها ولهذا قال (فى مهر مثلها) فى القدر المتجاوز عنه لا تزاحمهم بل تأخذه بعد استيفائهم حقوقهم كدين الصحة مع دين المرض (ومن زوج امته

لا يلزمه تبوئتها) وان شرط وقت العقد التبوئة تفعلة يقال بوأه منزلا وبوأ له منزلا اذا هيأه كما في المغرب
(وينا الزوج متى ظفر) فليس للسيد ولاية المنع لاذن له اخذ المهل وليس للزوج ان يمنعه من ان
يستخدمها لان المستحق للزوج ملك الحل لا غير (و) لكن (لا نفقة عليه) ى الزوج (الا بالتبوئة)
لان النفقة جزاء احتباسها ولا يوجد احتباسها الا بتبوئتها (وهي) اى التبوئة (ان يخلي بينها)
اى الامة (وبين الزوج في منزله ولا يستخدمها) ولو ترك الاضافة في منزله لكان اولى لان التبوئة
ان يخلي بينهما اى مع ... كان كما فسره الجمهور فلا وجه للاختصاص بمنزل الزوج تأمل
(فان بوأها ثم رجع صح) رجوعه لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح (وسقطت النفقة)
فلو بوأها عادت نفقتها كالحرة اذا نشزت ثم عادت (وان خدمته) اى الجارية لسيدها بعد
التبوئة (بلا استخدامه) اى السيد (لا تسقط) النفقة وكذا لو استخدمها السيد نهارا واعادها
الى بيت الزوج ليلا كما في الشمني لكن في القهستاني نقلا عن القنية كان نفقة اليوم على السيد والليل
على الزوج تنع (وان زوج امته ثم قتلها) اى الامة (قبل الدخول) اى قبل دخول الزوج بها
(سقط المهر) عند الامام لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كالحرة اذا ارتدت وقالا
عليه المهر لمولاها اعتبارا لموتها حتف انفها لان المقتول ميت باجله عند اهل الحق وذكر شيخ
الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل المجازاة لانه لو لم يكن منه بان كان صبيا لا يسقط اتفاقا وقال الامام
الصفار فعل الصبي معتبر في حقوق العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا لكن رجح
صاحب المنح وغيره الاول فعلى هذا لو قيد بالمكلف لكان اولى تدبر وقيد بقتل السيد لان الامة
لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط اتفاقا الا في رواية عن الامام وقيد بالامة لان المولى لو قتل
زوج امته لا يسقط اتفاقا وقيد قبل الدخول لان بعد الدخول المهر واجب اتفاقا (وبخلاف ما لو قتلت
الحرة نفسها قبله) اى قبل الدخول خلافا لزفر وفيه ان التقييد بقتل الحرة نفسها ليس احترازيا
لان وارثها لو قتلها قبله فلا يسقط ايضا وهذه المسئلة ليست في محلها لكن ذكرها استطرادا
(والاذن في العزل عن الامة) اى امة الغير لان امته لا خلاف في جوازه بلا اذن (للسيد) عند الامام
وصاحبيه في ظاهر الرواية لانه يخل بمقصود المولى وهو الولد فيعتبر رضاه (وعندهما) في غير
ظاهر الرواية الاذن لها فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يعبر بعن لا عند تدبر وقيد بالامة لان في الحرة
لا يباح العزل فيها بلا رضاها بالاجماع وقالوا في زماننا يباح لفساد الزمان وافاد ان العزل جائز بالاذن
وهو الصحيح عند عامة العلماء ثم اذا عزل وظهر بها حبل ان لم يعد الى وطئها او عاد بعد البول جاز له
نفيه والا فلا (وان تزوجت امة او مكاتبة) كبيرة فانها لا خيار للصغيرة فاذا بلغت كان لها خيار
العتق لا خيار البلوغ كما في البحر ولو ترك المكاتبة لكان اخصر لان الامة شاملة لها كام الولد والمدبرة
(بالاذن) اى باذن السيد (ثم عتقت) تلك الامة (فلها الخيار في الفسخ) الى آخر المجلس
فان اختارت نفسها قبل دخول الزوج فلا مهر لاحد لان الفرقة من قبلها وان اختارت زوجها
فالمهر لسيدها (حرا كان زوجها او عبدا) سواء كان النكاح برضاها اولا فان كانت تحت العبد
فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي
(وان تزوجت بلا اذن) من سيدها (فعتقت) قبل اذنه وقبل وطئ مولاها فان الوطئ فسخ
النكاح عند ابي يوسف خلافا لمحمد (نفذ) النكاح خلافا لزفر لكن فيه اشكال لان الامة شاملة
لام الولد وام الولد اذا اعتقت قبل وطئ الزوج بطل نكاحها لوجوب العدة من المولى (وكذا) اى
او تزوجها (العبد) بغير اذن المولى ثم عتق نفذ لان توقفه كان لحق السيد وقد زال وكذا لو باعه
فاجاز المشتري (ولا خيار لها) للعتق لان النفوذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يرد عليها ملك فلم يوجد
سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق (والمسمى) من المهر وان زاد على مهر المثل (للسيد

ان وطئت) المنكوحة بلا اذن (قبل العتق) لاستيفاء منافع مملوكة للمولى والقياس ان يجب مهران
بالعقد والوطئ لشبهة وجه الاستحسان ان الجواز استند الى اصل العقد ولو وجب مهر آخر لوجب
بالعقد مهران وقال الزيلعي يشكل بما ذكر في المهر في تعليل قول الامام في حبس المرأة بعد الدخول
برضاها حتى يوفيها مهرها لان المهر مقابل بالكل اي بجميع وطئات توجد في النكاح حتى لا يخلو
الوطئ عن المهر فقضية هذا ان يكون لها شئ من المهر بمقابلة ما استوفي بعد العتق ولا يكون الكل
للمولى انتهي لكن العقد سبب للمهر ولزومه بالوطئ وكلاهما واقعان في ملك المولى مع عدم الرضاء
فكانت الوطئات الواقعة في هذا العقد واقعة في ملك المولى بوقوع سببه فيه فيكون كل المهر له وليس
كذلك ماقيس عليه تدبر (ولها) اي المسمي المنكوحة بلا اذن (ان وطئت بعده) اي العتق
لاستيفاء مملوكة لها فوجب البدل لها لكن لو طلقها قبل الدخول يكون نصيف المهر للمولى فيلزم
ان يكون نصفه ايضا له اذا وطئها بعد العتق الا ان يقال ان المهر قد تم بالوطئ وهو قد وقع بعد ما خرج
عن ملكه فيكون كل المهر لها تدبر (ومن وطئ امة ابنه) اي قنه وكان الاب مسلما مكلفا (فولدت) هذه
الامة ولدا (فادعاه) اي الاب الولد سواء ادعى الشبهة اولا (ثبت نسبه منه) اي من الاب وان كذبه
الابن صيانة لمائه عن الضياع ولنفسه عن الزنا هذا اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت
الدعوة حتى اذا كانت في ملكه وقت العلوق فباعها ثم ردت بخيار او فساد ثم ادعاه لم يثبت الا اذا صدقه
الابن كما في الظهيرية وانما قيدنا بالمسلم والمكلف لان دعوة الكافر والعبد والمجنون لا تصح وانما فسرنا
الامة بالقنة لان دعوة ولد مكاتبته وام ولده ومدبرته لم تصح مع ان الامة شاملة لهن كما قررناه آنفا
(ولزمه) اي الاب (قيمتها) اي الامة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب وعلل صدر
الشريعة لئلا يكون الوطئ حراما فيجب قيمتها انتهى لكن ان هذا الدليل يقتضي عدم وجوب
العقر فيما اذا وطئ الاب جارية ابنه غير معلق مع انهم صرحوا بوجوب العقر وهذا ينفي الاباحة تدبر
(لا مهرها) اي لا يلزم عقرها لان الوطئ وقع في ملكه (ولا قيمة ولدها) لانه انعلق حرا لاستناد
الملك الى ما قبل الاستيلاد (وتصير) تلك الامة (ام ولده) لثبوت النسب منه (والجد) الصحيح
(كالاب) في جميع ما ذكر (بعد موته) اي الاب ولو حكما كما اذا كان كافرا او رقيقا او مجنونا ولو قال
عند عدم ولايته لكان شاملا لها حقيقة تدبر (لا قبله) ولا حاجة اليه لانه يفهم من بعد موته بل هو
مستدرك تدبر (وان زوج امته اباه) و الاولى وان زوجها ابوه لشمول ما اذا كانت الجارية لولده
الصغير فتزوجها الاب فان النكاح صحيح ولا تصير ام ولد له كما في الخانية (جاز) النكاح لانها ملك
الغير حقيقة و قوله صلى الله تعالى عليه وسلم انت ومالك لابيك مجاز لان ثبوت الملك للاب متروك
بالاجماع كما في المستصفى وعند الثلثة لا يصح نكاحها و عليه العقر لكن اذا لم يصح يلزم ان يكون
ما لكا لها بملك اليمين فلا يجب عليه العقر تأمل وقال زفر يجوز النكاح وتصير ام ولد له اذا جاءت بولد
كما في الزيلعي لكن يشكل بلزوم المنافاة بين كونها ام ولد له وصحة النكاح اذ هو يقتضي ملك عين
والنكاح غيره تدبر (وعليه) اي الاب (مهرها) لالتزامه بالنكاح (لا قيمتها) لعدم ملك الرقبة
(وان اتت) الامة (بولد) من الاب (لا تصير ام ولد) لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه
وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه (وهو) اي الولد (حر بقرابته) لانه ملك اخاه فعتق عليه
كما في الهداية وغيرها والظاهر يقتضي ان الولد علق رقيقا لكن اختلف فيه فقيل يعتق قبل
الانفصال وقيل بعد الانفصال وفي الغاية الوجه هو الاول لان الولد حدث على ملك الاخ من حين
العلوق فكما ملكه عتق عليه بالقرابة تدبر (حرة قالت لسيد زوجها) اي تزوج عبد حرة باذن
مولاه فقالت الزوجة للسيد (اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح) هذا اذا لم يزد على ما امر به لانه
لو زاد عليه بان قال بعتك بالف ثم اعتقت لم يصر مجيبا بل مبتدأ ووقع العتق عن نفسه فلا يفسد

النكاح كما في البحر وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح
الا ان في الاول يسقط المهر وفي الثانية لا (ولزمه الالف والولاء لها) ويصح عن كفارتها لو نوت به)
اي لو نوت بهذا الاعتاق عن الكفارة وعند زفر لا يفسد النكاح ويقع الولاء عن المأمور واصله انه يقع
العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن العهدة وعنده يقع عن المأمور
لانه طلب ان يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع
العتق عن المأمور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق
عن الآمر فيصير قوله اعتق طلب التمليك من المولى بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله
اعتقت تمليكا من الآمر ثم الاعتاق عن الآمر واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين
كما في الهداية (وان لم تقل) الحرة (بالف لا يفسد) النكاح (والولاء له) اي للسيد عند الطرفين
(خلافا لابي يوسف) هو يقول هذا والاول سواء فيثبت الملك هنا بطريق الهبة ونستغني الهبة
عن القبض وهو شرط كما يستغني البيع عن القبول وهو ركن ولهما ان القبول ركن يحتمل السقوط
كما في التعاطي اما القبض فلا يحتمل السقوط في الهبة بحال (وللمولى اجبار عبده وامته على النكاح)
ومعنى الاجبار ان ينفذ نكاح المولى بغير رضاهما خلافا للشافعي هذا اذا كانا كبيرين وان كانا صغيرين
يجوز الاجبار عنده ايضا (دون مكاتبه ومكاتبته) لانهما التحقا بالاحرار في التصرف فيشترط
رضاهما

﴿ باب نكاح الكافر ﴾

والمناسبة ظاهرة بينهما لان الرق اثر الكفر الا ان الكافر
ادنى منه والتعبير بالكافر اولى من تعبير بعضهم بنكاح اهل الشرك لانه لا يشمل الكتابي (واذا تزوج
كافر بلا شهود او في عدة كافر) آخر لانها لو كانت في عدة مسلم فسد النكاح بالاجماع (و)
الحال ان (ذلك جائز في دينهم) قيد به لانهم لو لم يدينوا جوازه لم يقرا عليه في الاسلام (ثم اسلما اقرا)
اي تركا عليه اي على ذلك النكاح ولم يجدد عند الامام وهو الصحيح لان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا
للشرع لانهم غير مخاطبين بالفروع ولا حقا للزوج لانه لا يعتقدها (خلافا لهما في العدة) لان
النكاح في العدة حرام بالاجماع بخلاف النكاح بغير شهود وهم لم يلتزموا احكامنا بجميع اختلافاتها
لكن فيه كلام قد قررناه في اول كتاب النكاح تتبع وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين لان اهل الذمة
تبع لاهل الاسلام وهم لا يجوزون انكاحهم بغير شهود وفي عدة غير وكذا اهل الذمة وفي النهاية هذا
اذا كانت المرافعة او الاسلام قبل انقضاء العدة واما بعد انقضائها فلا يفرق اتفاقا (ولو تزوج
المجوسي محرمه) كامه واخته ونحوهما من المحارم (ثم اسلما) معا (او احدهما فرق بينهما)
بالاجماع لعدم المحلية فيستوي فيه الابتداء والبقاء فكما لا يجوز ابتداء في الاسلام فكذا لا يجوز بقاء
فيه (وكذا) يفرق بينهما (لو ترافعا) اي المحرمان (الينا) اي عرضا امرهما الينا وهما على
الكفر وفيه اشارة الى انهما لا تبين بلا تفريق القاضي لكن في المنية تبين (و بمرافعة احدهما لا يفرق)
عند الامام اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه
ولاية التزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى (خلافا لهما) اي يفرق عندهما
بمرافعة احدهما كاسلامه وفي الجوهرة وعند ابي يوسف يفرق بينهما وجد الترافع اولا وعند محمد
يفرق بينهما ان وجد الترافع (والطفل) الذي لا يعقل الاسلام ولا يصفه فاللام للعهد
كما في القهستاني لكن افتى شمس الائمة السرخسي انه يصير مسلما باسلام احد ابويه وان كان يعبر
عن نفسه (مسلم ان كان احد ابويه مسلما) فان قلت كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح
المسلمة مع كافر قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت المرأة فجاءت بولد قبل عرض الاسلام على
الزوج (او اسلم احدهما) لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار
الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب ولو كان الولد في دار الحرب والوالد

في دار الاسلام فاسلم لايتبعه ولده ولايكون مسلما كما في التبيين (و) الطفل (كتابي ان كان بين كتابي ومجوسي) لان فيه نوع نظر له حتى في الاخرة بنقصان العقاب فان المجوسي ومثله من اهل الشرك شر من الكتابي (ولو اسلمت زوجة الكافر) كتابيا اولا (اوزوج المجوسية) و انما قيد بها لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق (عرض الاسلام على الاخر) فلو كان من يعرض عليه صغيرا لايعقل الاديان ينتظر عقله لان له غاية معلومة ولو كان مجنونا لاينتظر بل يعرض على ابويه فايهما اسلم بقي النكاح لانه يتبع المسلم منهما كما في الفتح وقال الشافعي لايعرض وتبين المرأة في الحال ان كان الاسلام قبل الدخول و بعده يتوقف على مضي العدة (فان اسلم) اي من عرض له الاسلام (فهي) اي المرأة المسلمة (له والا) اي وان لم يسلم (فرق بينهما) اي فرق القاضي بابائه عن الاسلام وفي الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الاخر وقال الزيلعي هذا على اطلاقه يستقيم في المجوسيين واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت فهي كذلك وان اسلم فلا يتعرض لها وكذا اذا كانت هي كتابية والزوج مجوسيا لكن صاحب الكنز قال بعد عدة اسطر واو اسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما فعلم منه ان المراد ههنا ما لايمكن اجتماعهما باسلام احدهما وكفر الاخر فيستقيم الكلام تدبر (فان ابى الزوج) الكافر عن الاسلام (فالفرقة طلاق) ولو كان الزوج صغيرا عند الطرفين حتى ينقضي به عدد الطلاق وبه يفتى كما في المطلب وعليه النفقة والسكنى مادامت في العدة لان الفرقة جاءت بسبب من جهة الزوج وهو اباؤه عن الاسلام وذلك منه تفويت الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان او لاحسان بالتسريح ان يوفيها مهرها ونفقة عدتها كما في المبسوط (خلافا لابي يوسف) فان عنده لاتكون طلاقا بل فسخا حتى لاينتقص به عدد الطلاق (لا ان ابت هي) اي لاتكون الفرقة طلاقا ان ابت المجوسية لان الطلاق لايكون من النساء حتى ينوب القاضي منابها (ولها المهر) سواء كان الاباء من قبله او من قبلها (لو بعد الدخول) لتأكده بالدخول (والا) اي وان لم يكن الاباء بعد الدخول بل قبله (فنصفه لو ابى) الزوج لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول (ولاشئ لو ابت) لوجود الفرقة من قبلها كالمطاوعة ابن زوجها (فلو كان ذلك) اي اسلام زوجة الكافر او زوج المجوسية (في دارهم لاتبين حتى تحيض ثلثا) ان كانت ممن تحيض فلو كانت ممن لاتحيض لصغر او كبر فلا تبين الا بمضي ثلثة اشهر وقال لاتبين الا بمضي العدة او بمضي مقدار الطلاق لكان اولى لانه شامل لوضع الحمل (قبل اسلام الاخر) لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولابد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وهذه الحيض لاتكون عدة ولهذا يستوى فيها المدخول بها وغيرها ثم تنظر ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا عدة عليها وان بعده فكذا عند الامام وعندهما تجب عليها العدة (وان اسلم زوج الكتابية بقي نكاحها) لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى (وتباين الدارين سبب للفرقة) لان منع التباين حقيقة وحكما لانتظام مصالح النكاح ومع التباين لاينتظم فشابه المحرمية وقال الشافعي رحمه الله تعالى سبب الفرقة السبي دون التباين (لا السبي فلو) تفريع لقوله وتباين الدارين (خرج احدهما الينا مسلما) او ذميا او اسلم او عقد الذمة في دار الاسلام (او اخرج) احدهما الينا مسبيا (بانت) زوجته لتباين الدارين (وان سبيا معا) تفريع لقوله لا السبي (لا) تبين عندنا لعدم تباين الدارين خلافا للشافعي (ومن هاجرت الينا مسلمة او ذمية) اي تركت ارض الحرب الى ارض الاسلام (بانت) من زوجها (ولا عدة عليها) عند الامام اذا لم تكن حاملا وان كانت حاملا لاتنكح قبل الوضع وهو الصحيح وعنه انه يجوز النكاح ولايقربها الزوج حتى تضع حملها (خلافا لهما) لان الفرقة وقعت بالدخول في دار الاسلام فيلزم حكم الاسلام وله ان العدة لحرمة ملك النكاح و بتباين الدارين لم يبق النكاح فلا تجب

المدة ثمرة الخلاف تظهر في ان الحربية اذا دخلت دار الاسلام لم يلزم الحربي ولدها لعدم العدة عنده الا ان تأتي به لاقل من ستة اشهر وعندهما يلزم الى سنتين لقيام العدة لكن المعول عليه في عدم وجوب العدة كونها تحت كافر لا غير كما في الكافي قيد بالمهاجرة لانه لو هاجر زوجها لا تجب العدة عليها اتفاقا (وارتداد احد الزوجين) اي تبدل اعتقاد الاسلام بالكفر حقيقة على احدهما كما اذا تمجس او تنصر او حكما كما اذا قال بالاختيار ما هو كفر بالاتفاق (فسخ) اي رفع لعقد النكاح حتى لا ينتقص به عدد الطلاق سواء كانت موطوءة او غيرها (في الحال) بدون القضاء عند الشيخين وقال الشافعي ان كانت الردة بعد الدخول لا تبين له حتى تمضي ثلاثة قروء وان قبل الدخول تبين في الحال (وعند محمد ارتداد الرجل طلاق) هو يعتبره بالاباء وابو يوسف مر على اصله في الاباء وهو ان اباء الزوج ليس بطلاق فكذا الردة وابو حنيفة رحمه الله تعالى فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فتعذرت الردة ان يجعل طلاقا بخلاف الاباء قيد بردته لان ردتها فسخ اتفاقا لان بعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن تجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارا كانوا على هذا وفي الجوهرة وتجبر على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تتزوج الا بزوجها الاول ولكل قاض ان يجدد بينهما بمهر يسير ولو دينارا رضيت او لا كما في المنية لكن ان ارتد الزوج لا تجبر على النكاح بعد اسلامه وفي القهستاني لا ردة للطفل اذ لا اعتقاد له بخلاف ابائه وقال بعض المشايخ ان ردته صحيحة كابائه (وللموطوءة المهر) اي كل المهر من المسمى ومهر المثل سواء ارتد او ارتدت لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه (ولغيرها) اي الموطوءة المذكورة (نصفه) اي المهر (ان ارتد الزوج) لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر هذا اذا كان مسمى والا فعليه المتعة (ولا شيء لها) من المهر والنفقة سوى السكنى (ان ارتدت) الزوجة لان الفرقة من قبلها (وان ارتدا معا واسلما معا) يعني لم يعلم ان ايهما اول ارتدادا واسلاما (لا تبين) وهما على نكاحهما استحسانا لما روي ان بني حنيفة ارتدوا في زمن ابي بكر رضي الله تعالى عنه ثم اسلموا فلم يأمرهم بتجديد النكاح وقال زفر والثلاثة تبين منه قياسا لان الردة تنافي النكاح وردة احدهما توجب الفرقة فردتهما اولى (وان اسلما متعاقبا بانت) فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف وعند الثلاثة تبين باسلامها قبل اسلامه وفي عكسه لا (ولا يصح تزوج المرتد ولا المرتدة احدا) لاجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين

﴿ باب القسم ﴾

هو بفتح القاف وسكون السين لغة قسمة المال بين الشركاء وتعيين انصبائهم وشرعا تسوية الزوج بين الزوجات في المأكول والمشروب والملبوس والبيتوتة لا في المحبة والوطء ولهذا قال (يجب على الزوج ولو مريضا او مجبوبا او خصيا او عنينا او غيرهم (العدل فيه) اي في القسم بيتوتة وكذا في المأكول والمشروب والملبوس والمراد بقوله يجب العدل عدم الجور لا التسوية فانها ليست بواجبة بين الحرة والامة كما سيأتي (لا وطئا) لانه يبتنى على النشاط وهو نظير المحبة فلا يقدر على اعتبار المساواة فيه قال بعض اهل العلم ان تركه لعدم الداعية فهو عذر وان تركه مع الداعي اليه لكن داعيته الى الضرة اقوى فهو مما يدخل تحت قدرته وان ادى الواجب منه لم يبق لها حق ولم يلزمه التسوية واعلم ان ترك جماعها مطلقا لا يحل له وقد صرحوا بان جماعها احيانا واجب ديانة لكن لا تدخل تحت القضاء والالزام الا الوطأة الاولى (والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية فيه) اي القسم (سواء) وكذا المريضة والصحيحة والحائض والنفساء والحامل والحائل والرتقاء والمجنونة التي لا تخاف منها والصغيرة التي يمكن وطؤها والمحرمة والمولى منها والمظاهر منها وعند الائمة الثلاثة يقيم عند البكر الجديدة في زفافها سبع ليال وعند الثيب الجديد ثلاثا ثم يدور

بالتسوية بعد ذلك الحجة عليهم قوله عليه الصلاة و السلام من كانت له امرأتان فمال لاحدهما
في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل اى مفلوج وعن عائشة رضى الله تعالى عنها ان النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم كان يعدل فى القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمى فيما املك فلا تؤاخذنى
فيما لا املك يعنى زيادة المحبة وفى المنح وغيره ولو اقام عند واحدة شهرا فى غير سفر ثم خاصمته الاخرى
يؤمر بالعدل بينهما فى المستقبل و هدر ما مضى وان اثم به وان عاد الى الجور بعد نهى القاضى اياه
عزر لكن بالضرب لا بالحبس و فى البحر القسم عند تعدد الزوجات فمن له امرأة واحدة لا يتعين
حقها فى يوم من كل اربعة فى ظاهر الرواية ويأمر بان يصحبها احيانا على الصحيح ولو كانت له
مستولدات و اماء فلا قسم و يستحب ان لا يعطلهن و ان يسوى بينهن فى المصاحبة (وللامة
و المكاتبة و المدبرة وام الولد نصف الحرة) فللحرة الثلثان من القسم وللامة و غيرها الثلث
وبذلك ورد الاثر هذا فى البيتوتة بخلاف النفقة و الكسوة و السكنى فان الائمة اتفقوا
على التسوية بينهما فيها وقال الزيلعي وفيه نظر فانهم صرحوا بان فى النفقة يعتبر
حالهما على المختار فكيف يدعى الاتفاق على التسوية فيها انتهى لكن مرادهم التسوية
فى نفس الانفاق لا التسوية فى الكيفية والكمية فانه كما يعطى للحرة نفقة مرتين فى يوم كذلك
للامة وكما يعطى لها خبز واحد كذلك للامة غايته انه يجوز التفرقة بينهما بالمتخذ من الحنطة والشعير
وهو امر ظاهر وعلى هذا حال الكسوة تأمل ولو اختصر بالامة لكان اخصر لان الامة شاملة لهن
كما قررناه (ولا قسم فى السفر فيسافر) الزوج (بمن شاء) منهن (والقرعة احب) تطييبا لقلوبهن
وعند الشافعي القرعة واجبة (وان وهبت قسمها لضرتها صح) والهبة هنا مجاز عن العطية
(ولها) اى للواهبة (ان ترجع) عن هبتها فى المستقبل لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط
وفيه اشعار بانها لو جعلت لزوجها مالا اوحطته من مهرها ليزيد قسمها كان لها الرجوع بما
اعطته و كذا لو زاد الزوج فى مهرها ليجعل يومها لغيرها لانه رشوة وهى حرام كما فى الغاية

﴿كتاب الرضاع﴾

اخره عن النكاح لانه كالفصل من بعضه وهو كالرضاعة بفتح
الراء وكسرها وانكر الاصمعى الكسر مع الهاء لغة شرب اللبن من الضرع او الثدى وشريعة
(هو مص الرضيع) حقيقة او حكما للبن خالص او مختلط غالبا تعبيره بالمص جرى على الغالب
فان المراد وصول اللبن الى جوفه من فمه او انفه فلا فرق بين المص والصب والسعوط هذا اذا علم
ان اللبن وصل اليه والا لم تثبت الحرمة لان فى المانع شكا كما فى اكثر الكتب (من ثدى الادمية) لا
حاجة اليها لان الثدى مختص بآدم (فى وقت مخصوص) واحترز بمص الرضيع عن مص غيره
كما اذا وقع بعد الفطام وبقوله من ثدى عما اذا مص من غيرها واراد بقوله فى وقت مخصوص احتراز
عن المص فى غيره فانه لا تحرم ولا يخفى ان هذا قد حصل من قوله مص الرضيع الا ان يقال ان امثال
ذلك قد يذكر تحقيقا وتوضيحا لما علم ضمنا تدبر (ويثبت حكمه) اى الرضاع وهو حل النظر
وحرمة المناكحة (بقليله) ولو قطرة (وكثيره) وهو مذهب جمهور العلماء لاطلاق النص والاحاديث
وهذا حجة على الشافعي فانه شرط خمس رضعات مشبعات فلا يتحقق عنده فى اقلها وما رواه
وهو لا تحرم المصة ولا المصتان مردود بالكتاب او منسوخ به (فى مدته) اى الرضاع (لا بعدها)
اى المدة (وهى) اى مدته (حولان ونصف) اى ثلثون شهرا من وقت الولادة عند الامام فان
كانت الولادة فى اول شهر يعتبر بالاهلة وان كانت فى اثنائها يعتبر كل شهر ثلثون يوما وقيل يثبت
الرضاع الى خمس عشرة سنة وقيل الى اربعين سنة وقيل الى جميع العمر و عند زفر ثلثة احوال
(وعندهما حولان) وهو قول الشافعي وعليه الفتوى كما فى المواهب و به اخذ الطحاوى وفى الحاوى
ان خالفاه قال بعضهم يؤخذ بقوله وقيل يخير المفتي والاصح ان العبرة لقوة الدليل ولا يخفى قوة

دليلهما كما حقق فى المطولات لكن المصنف اختار الاول لان الاحتياط اولى خصوصا قبل التزوج ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا فى رواية عن الامام اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضى المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن الامام وعليه الفتوى كما فى التبيين لكن فى الفتح وغيره الفتوى على ظاهر الرواية وهو ثبوت الحرمة مطلقا فطم اولا وترجيح ظاهر الرواية وهو المذهب اولى خصوصا فى مقام الاحتياط وفى شرح المنظومة الارضاع بعد موته حرام لانه جزء الادمى والانتفاع به بغير ضرورة حرام على الصحيح واجاز البعض التداوى به لانه عند الضرورة لم يبق حراما (فيحرم به) اى بالرضاع (ما يحرم من النسب) لقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (الا جدة ولده) وان علت لان جدة ولده نسبا ام موطوئته ولا كذلك من الرضاع وفى الاصلاح لا حاجة الى الاستثناء بل لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع فى الصور المستثناة لا يحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هى من جهة المصاهرة لا من جهة النسب ولذلك ورد تلك الكلية فى الحديث بلا استثناء وقد قررناه فى النكاح تأمل وهذا اولى من عبارة الوقاية وغيرها وهى جدة ابنه لان الولد يشمل الذكر والانثى مع ان الحكم فى كليهما واحد (واخت ولده) فان اخت الولد من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع قيل لا حصر فيه لانه اذا ثبت النسب من اثنين كما فى دعوة الشريكين ولد الامة المشتركة وكان لكل واحد منهما بنت من امرأة اخرى كانت تلك البنت اخت الابن نسبا مع انها ليست بنته ولا ربيبته حتى جاز لكل واحد منهما ان يتزوج بنت الاخر كما فى الباقانى وغيره لكن المراد بالاخت الواقعة اخت الولد الذى اختص باب واحد غير مشترك بين اثنين كما هو المتبادر عند الاطلاق لانه الكامل فلا يتوجه المنع على الحصر الناظر الى الافراد الكاملة المشهورة بالفرد الناقص النادر تأمل (وعمة ولده) لان عمة ولده نسبا اخته ولا كذلك من الرضاع (وام اخيه واخته) فان ام الاخ والاخت من النسب هى الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهى شاملة لثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت والاخ نسبا كأن يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاع والثانية الام نسبا للاخت والاخ رضاعا كأن يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت والاخ رضاعا كأن يجتمع الصبى والصبية الاجنبيان على ثدى امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة كما فى الدرر (وام عمه وعمته وخاله وخالته) فان ام الاوليين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع ولا تنس الصور الثلث التى ذكرها صاحب الدرر فى جميع ما ذكر (والا اخا ابن المرأة لها) اى لا يحرم اخ ابن المرأة لها اذا كان من الرضاع وفى شرح الوقاية ان هذا مكرر لانه ذكر ام الاخ ولما كانت المرأة ام اخ لرجل كان الرجل اخا لابن تلك المرأة تأمل (وقس عليه) باقى الصور التى يمكن استثناؤها (ويحل اخت الاخ رضاعا) اى من حيث الرضاع (ونسبا) يشمل اربع صور لان كلا من الاخت والاخ اما ان يكون رضاعا او نسبا او بالعكس والكل حلال خلل بقوله (كاخ من الاب له اخت من امه تحل) هذه الاخت (لاخيه من ابيه) صورة نسبية لانها اذا كانت حلالا كان حل اخت الاخ رضاعا اولى هذا قد علم مما سبق من قوله فيحرم منه ما يحرم من النسب الا انه ذكر توطئة لما بعده (ولا حل بين رضيعى ثدى) اى بين من اجتمعا على الارتضاع من ثدى فى وقت مخصوص لانهما اخوان من الرضاع وان كان اللبن من الزوجين فهما اخوان لام او اختان لام وان كان لرجل واحد فاخوان لاب وام او اختان لهما واراد بالرضيعين الصبى والصبية فغلب المذكر على المؤنث فى التثنية كالقمرين (وان) وصلية (اختلف زمانهما) اى سواء ارضعهما فى زمان واحد او فى ازمنة

متباعدة لان امهما واحدة (ولا) حل بين (رضيع وولد مرضعته) بكسر الضاد ويقال امرأة مرضع ومرضعة (وان) وصلية (سفل) لانه اخوه والسافل ولد اخيه من الرضاع (ولا) حل بين رضيع و (ولد زوج لبنها) اى لبن المرضعة (منه) اى من الزوج بان نزل بوطئه (فهو) اى ذلك الزوج (اب للرضيع وابنه) اى ابن زوج المرضعة (اخ) للرضيع وان كان من امرأة اخرى (وبنته اخت) للرضيع وان كانت من امرأة اخرى وابوه جد وامه جدة (واخوه عم) له (واخته عمة) لهذه مسئلة لبن الفحل يتعلق به التحريم قاله عامة العلماء الانفر ايسير اوهو احد قولى الشافعى وصورته ان ترضع المرأة صبيته فتحرم هذه الصبية على زوجها صاحب اللبن وعلى ابائه وابنائه كما فى النسب حتى لوكان لرجل امرأتان وولدتا منه فارضعت كل واحدة منهما صغيرا صارا اخوين لاب فان كان احدهما انثى لايحل مناكحة الاخر وان كانا انثيين لايحل الجمع بينهما ولايحل لهذا المرضع امرأة وطئها الزوج ولا للزوج امرأة وطئها الرضيع واعلم ان المذكور وان علم مما سبق كما قررناه آنفا الا انه ذكره ههنا اهتماما لزيادة ضبطه وفى المطلب ولبن الزنا كالحلال فاذا ارضعت به بنتا حرمت على الزانى وآبائه وابنائه وابناء ابنائهم وان سفلوا (ولاحرمة لو رضعا) اى الرضيعان (من الشاة) وما فى معناها لان حرمة الرضاع مختصة بلبن الانسان بطريق الكرامة (او) رضعا (من رجل) فانه ليس بلبن حقيقة لانه يتولد ممن يتصور منه الولادة ولبن الخنثى ان كان واضحا فواضح وان اشكل فان قالت النساء انه لايكون على غزارته الا لامرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم يتعلق به تحريم كما فى الجوهرة (ولا) حرمة (فى الاحتقان بلبن المرأة) فى ظاهر الرواية لانه ليس مما يتغذى به وعن محمد انه تثبت به الحرمة (ولبن البكر) وهى بنت تسع سنين فصاعدا (و) لبن (الميتة محرم) بكسر الراء حتى انه لو حلب بعد الموت وشرب صبى اوارتضع من ثديها حرم لانه لبن حقيقة فيتناوله النص وقال الشافعى لايحرم لان الاصل فى حرمة الرضاع ذات اللبن وبالموت لم تصر محلا لها ولهذا لايجب بوطئها حرمة المصاهرة (وكذا الاسعاط) والوجور لان به يصل اللبن الى الجوف على وجه يحصل به الغذاء السعوط بالفتح الدواء يصب فى الانف والوجور الدواء الذى يوجر فى وسط الفم واما اقطار اللبن فى الاذن والاحليل والجائفة والآمة فغير محرم (واللبن المخلوط بالطعام لايحرم) مطلقا عند الامام لان الطعام يسلب قوة اللبن ولايكتفى الصبى بشربه والتغذى يحصل بالطعام اذ هو الاصل فكان اللبن شبعاله وان كان غالبا قيل قول الامام اذا لم يتقاطر اللبن فان تقاطر تثبت به الحرمة عنده وفى الخانية هذا اذا اكل الطعام لقمة لقمة وان حساه حسوا تثبت الحرمة عنده وقيل لاتثبت بكل حال واليه مال السرخسى وهو الصحيح كما فى اكثر الكتب (خلافا لهما عند غلبة اللبن) اعتبارا للغالب لان المغلوب كالمعدوم وهذا اذا كان غير المطبوخ واما فى المطبوخ فغير محرم بالاجماع وكذا ان لم يكن غالبا (ويعتبر الغالب لو خلط) اللبن (بماء اودواء اولبن شاة) لان المغلوب لايظهر حكمه فى مقابلة الغالب والحكم فيه الحرمة عند تساويهما احتياطا كما فى الغاية وفيه خلاف الشافعى فيما اختلط بالماء (وكذا) يتعلق التحريم بالغلبة (لو خلط) لبن امرأة (بلبن امرأة اخرى) عند ابى يوسف والغلبة فى الجنس الاجزاء وفى غيره ان لم يغير الدواء اللبن تثبت الحرمة عند محمد وان غير لا وقال ابو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه لايكون رضاعا وان غير احدهما دون الاخر يكون رضاعا كما فى الكفاية (وعند محمد تتعلق الحرمة) بهما لان الجنس لايغلب الجنس وعن الامام روايتان فى رواية اعتبر الغالب كما هو قول ابى يوسف وبه قال الشافعى وفى رواية تثبت الحرمة منهما كما هو قول محمد وزفر ورجح بعض المشايخ قول محمد وفى الغاية هو اظهر واحوط وقيل انه الاصح (وان ارضعت) امرأة رجل (ضرتها) حال كونها رضيعة (حرمتا) على ذلك الرجل لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا

وفيه اشعار بانه لوتزوج صبيتين ثم ارضعتهما امرأة اجنبية معا اوواحدة بعد اخرى حرمتا عليه
ولوتزوج صغيرة ثم طلقها وتزوج كبيرة ثم ارضعتها بلبنه اولبن غيره حرمت عليه مؤبدة لانها
صارت ام امرأته كما فى المحيط (ولامهر للكبيرة ان لم يوطأ) لمجئ الفرقة من قبلها بلاثا كد المهر
وله ان يزوج الصغيرة حينئذ ثانيا لانتفاء ابويه بلادخول بالام وفيه اشعار بان بعد الوطئ لها كمال
المهر مطلقا ولايتزوج الصغيرة حينئذ وفى الاختيار اوارضعت زوجة الاب امرأة ابنه تحرم عليه
لانها صارت اخته من الاب (وللصغيرة نصفه) اى المهر ان كان لها مسمى اونصف المتعة
ان لم يكن مسمى لان الفرقة ليست من قبلها و لا اعتبار باختيارها الا رتضاع لانها مجبولة عليه
طبعا (ويرجع) الزوج (به) اى بنصف المهر الذى اعطاه للصغيرة (على الكبيرة ان علمت بالنكاح
وقصدت الفساد) من غيرحاجة لانهامسببة للفرقة والمسبب لايضمن الا بالتعدى كحافر البئر (لا)
يرجع (ان لم تعلم به) اى بالنكاح (اوقصدت دفع الجوع والهلاك) عنها لانها مأمورة بذلك
(اولم تعلم انه) اى ارضاع الصغيرة (مفسد) لعدم التعدى واعتبر الجهل لدفع قصد الفساد لا
لدفع الحكم وفيه اشعار بان الكبيرة لوكانت مكرهة اونائمة اومعتوهة اومجنونة لم يرجع الزوج على
الكبيرة وكذا لواخذ رجل من لبنها وصب فى فم الصغيرة لم يرجع عليها بل عليه ان قصد الفساد
كما فى المحيط وقال الشافعى يرجع عليها مطلقا وفى الدرر امرأة لها ابن من ازوج وطلقها وتزوجت
باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد منه عند الامام فاذا ولدت فاللبن
يكون من الثانى وفيه اشعار بانه اذا لم تلد زوجته قط اويبس لبنها ثم نزل لايحرم رضيعها على ولده
من غيرها (والقول قولها) مع يمينها (فيه) اى فى عدم قصد الفساد (وانما يثبت الرضاع بما يثبت به
المال) اى بشهادة رجلين اورجل وامرأتين لان فى اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بالبينة او
بالتصادق وقال الشافعى يقبل بشهادة اربع من النساء وقال مالك بامرأة موصوفة بالعدالة وفى
التنوير هل يتوقف ثبوت الرضاع على دعوى المرأة الظاهر انه لايتوقف على الدعوى كما فى الشهادة
بطلاقها (ولوقال) الزوج مشيرا الى زوجته سواء كان قبل النكاح او بعده (هذه اختى) اوامى
اوبنتى (من الرضاع ثم ادعى الخطأ صدق) الزوج فى دعواه لانه اقر بما يجرى فيه الغلط فكان
معذورا وقال الشافعى لايصدق بل يفرق بينهما هذا اذا لم يصر اماواثبت على قوله وقال هو حق
كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز كما لو
تزوجها قبل ان تكذب نفسها لان الحرمة ليست اليها ولواقرا جميعا ثم اكذبا نفسهما وقالا اخطأنا
ثم تزوجها جاز وكذا فى النسب كما فى الخانية

﴿ كتاب الطلاق ﴾

لماكان الطلاق متأخرا
عن النكاح طبعا اخره وضعا ليوافق الوضع الطبع وانما ذكر كتاب الرضاع بينهما لمناسبة بين الرضاع
والطلاق من جهة ان كلا منهما يوجب الحرمة الا ان ما بالرضاع يوجب حرمة مؤبدة فقدمه
على مايوجب حرمة ليست بمؤبدة بل مغياة بغاية معلومة والطلاق اسم بمعنى المصدر من طلق
الرجل امرأته تطليقا كالسراح والسلام من التسريح والتسليم اومصدر طلقت بضم اللام وفتحها
طلاقا وعن الاخفش نفى الضم وفى ديوان الادب انه لغة وسببه الحاجة الى الخلاص عند تباين
الاخلاق وشرطه كون الزوج مكلفا والمرأة منكوحة اوفى عدة تصلح معها محلا للطلاق وحكمه
وقوع الفرقة مؤجلا بانقضاء العدة فى الرجعى وبدونه فى البائن وركنه نفس اللفظ ومحاسنه منها
ثبوت التخلص به من المكاره الدينية والدنيوية ومنها جعله بيد الرجال لا النساء وشرعه ثلثا واما وصفه
فالاصح حظره الالحاجة كما فى الفتح وهو فى اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس
والاسير ولكن استعمل فى النكاح بالتفعيل و فى غيره بالافعال و لهذا فى قوله لامرأته انت مطلقة
بالتشديد لايحتاج فيه الى النية وبتخفيفها يحتاج كما فى التبيين و فى الشريعة (هو) اى الطلاق

(رفع القيد الثابت شرعا) خرج به القيد الثابت حسا كحل الوثاق (بالنكاح) خرج به رفع قيد
غيره كرفع قيد الملك بالعتاق وكذلك خرج به القيد الثابت حسا ولاحاجة بقوله شرعا تدبر واعلم
ان هذا التعريف منقوض طردا وعكسا اما طردا فبالفسوخ لانها ليست بطلاق فقد وجد الحد
ولم يوجد المحدود واما عكسا فبالطلاق الرجعي فانه ليس فيه رفع القيد فقد انتفى الحد ولم ينتف
المحدود والاولى ان يقول رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص كما فى الفتح لانه ما اشتمل على مادة طلاق
صريحا ولو كان رجعيا لانه طلاق فى المآل او كناية كمطلقة بالتخفيف وخرج ما عداه اهـ فقول
بعضهم رفع قيد النكاح من اهله فى محله غير مطرد ايضا لصدقه على الفسوخ واشتماله على ما
لا حاجة اليه فان كونه من الاهل فى المحل من شرط وجوده لادخل له فى حقيقته والتعريف
لتجريدها ثم اعلم ان الطلاق على قسمين سنى وبدعى والسنى نوعان سنى من حيث الوقت وسنى من
حيث العدد وهو احسن وحسن والبدعى بدعى من حيث الوقت وبدعى من حيث العدد وبدأ
بالاحسن لشرفه فقال (احسنه) اى احسن الطلاق بالنسبة الى البعض الاخر لا انه فى نفسه
حسن (تطليقها واحدة فى طهر لا جماع فيه وتركها حتى تمضي عدتها) لما روى ان الصحابة رضى الله
عنهم كانوا يستحبونه لكونه ابعد من الندم واقل ضررا بالمرأة ولم يقل احد انه مكروه اذا كان لحاجة
ومن الناس من قال لايباح الا ضرورة لقوله عليه السلام ان ابغض المباحات عند الله تعالى الطلاق
لكن فيه كلام لان كون الطلاق مبغوضا لايستلزم ترتب لازم المكروه الشرعى الا لو كان مكروها بالمعنى
الاصطلاحى ولايلزم من وصفه بالبغض الكراهة الا اذا لم يصفه بالاباحة وقد وصفه بها لان افعل
التفضيل بعض ما اضيف اليه وغاية ما فيه انه مبغوض اليه سبحانه ولم يرتب ما رتب على المكروه
كما فى الفتح ودليل نفى الكراهة قوله تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وطلاقه عليه
الصلاة والسلام حفصة ثم امره سبحانه وتعالى ان يراجعها فانها صوامة قوامة وبه يبطل قول بعض
لايباح الا لكبر كطلاق سودة واما ما روى لعن الله كل ذواق مطلاق واشباهه فمحمول على الطلاق لغير
حاجة بدليل ما روى من قوله عليه السلام ايما امرأة اختلعت من زوجها بغير نشوز فعليها لعنة الله
والملائكة والناس اجمعين (وحسنه وهو سنى) اى ثابت بالسنة كما فى الاصلاح ولا وجه لتخصيصه لان
احسن الطلاق سنى ايضا كما فى الفتح وغيره لكن ان الاحسن سنى بالاجماع لم يحتج الى التصريح وصرح
بكون الحسن سنيا احترازا عن قول مالك انه ليس بسنى لا لانه عندنا سنى دون الاول تأمل (تطليقها)
ثلثا فى ثلثة اطهار (لا جماع فيها ان كانت مدخولا بها) لقوله نعم فطلقوهن وامره عليه السلام ابن عمر
بان يراجع ويطلق لكل قرء واحدة ولا بدعة فيما امر هذا حجة على قول مالك انه بدعة ولايباح الا واحدة
(ولغيرها) اى لغير المدخول بها (طلقة ولو) كانت الطلقة (فى الحيض) وهو سنى من حيث العدد ومن
حيث الوقت ايضا ولايمنع كونه فى الحيض كونه سنيا لان السنى من حيث الوقت طلقة فى طهر لا وطئ فيه
مخصوص بالمدخول بها وفى غيرها لايضر كونه فى الحيض لان غير المدخول بها لا تقل الرغبة فيها بالحيض
لان الانسان شديد الرغبة فى امرأة لم ينل منها فلا يكون اقدامه على طلاقها الا لحاجة بخلاف المدخول
بها فان الرغبة فيها تقل بالحيض فلم يوجد دليل الحاجة الى طلاقها وقال زفر يضر ويكره فى الحيض قياسا
على المدخول بها وفى الهداية وغيرها ويستوى من حيث العدد المدخول بها وغير المدخول بها انتهى
لكن الاستواء بينهما مطلقا متعذر فان السنة من حيث العدد فى المدخول بها يثبت بقسمين ان يطلقها
واحدة وان يلحقها باخريين عند الطهر بن ولايتصور ذلك فى غير المدخول بها اذ لا عدة لها كما سيأتى
تأمل (والايسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة عند كل شهر واحدة) لان الاشهر قائمة مقام الحيض
فى الاصح وينبغى ان يطلقها فى غرة الشهر حتى يفصل بين كل تطليقتين باشهر بالاتفاق (وعند محمد
وزفر (لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة) لان مدة حملها طهر واحد فلا يصلح للتفريق كالطهر
الممتد ولهما ان الحامل لا تحيض مدة حملها فصارت كالايسة بخلاف الممتد طهرها (وجاز طلاقهن)

اى الآيسة والصغيرة (والحامل عقيب الجماع) لان الكراهة فى ذوات الحيض لتوهم الحبل
وهو مفقود هنا واعلم ان البدعى على نوعين بدعى لمعنى يعود الى العدد وبدعى لايعود الى الوقت
وقد بدأ بالاول فقال (وبدعيه) اى بدعى الطلاق عددا (تطليقها ثلثا اوثنتين بكلمة واحدة)
مثل ان يقول انت طالق ثلثا اوثنتين وهو حرام حرمة غليظة وكان عاصيا لكن اذا فعل بانت
منه وعند الشافعى هو مباح واعلم ان فى الصدر الاول اذا ارسل الثلاث جملة لم يحكم الا بوقوع
واحدة الى زمن عمر رضى الله عنه ثم حكم بوقوع الثلاث لكثرته بين الناس تهديدا (او فى طهر
واحد لارجعة فيه ان كان مدخولابها) وقيد بقوله لارجعة لانه ان تخللت الرجعة فلايكره عند
الامام وهو قول زفر وعندهما يكره وان تخلل التزوج بينهما فلايكره بالاجماع وقيد بالمدخول
بها لانها ان لم تكن فطلقها ثانيا فى طهر لايقع لانها لاتبقى محلا للطلاق لعدم العدة عليها (اوفى
طهر جامعها فيه) هذا بدعى الطلاق وقتا وهو تطليقها واحدة فى طهر جامعها فيه لكن عبارته
قاصرة عن هذا وفى عطفه على ماسبق صعوبة تدبر (وكذا) بدعيه وقتا (تطليقها فى الحيض)
لو كان مدخولابها اما كون الاول بدعيا فلانه خلاف السنة واما الثانى فلقوله عليه السلام فى حديث
ابن عمر رضى الله عنه قد اخطأ السنة (ويجب مراجعتها) ان طلق المدخولة فى الحيض ولو زاد فيه لكان
اولى لانه لو لم يراجعها فيه حتى طهرت تقررت المعصية كما فى الفتح (فى الاصح) عملا بحقيقة الامر ورفعا
للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة (وقيل يستحب) كما فى القدورى لان النكاح مندوب ولاتكون
الرجعة واجبة (فاذا طهرت) المراجع بها عن هذا الحيض (ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء)
وان شاء امسكها هكذا ذكر فى الاصل وهو ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما لان حكم الطلاق
الاول لم يضمحل من كل وجه الاترى انه يجعل هذا طلاقا بائنا فيكون جمعا بين طلاقين فى فصل
واحد وهو مكروه (وقيل) قائله الطحاوى (يجوز ان يطلقها فى الطهر الذى يلى تلك الحيضة)
وفى التحفة قال الكرخى ماذكره الطحاوى قول الامام وماذكر فى الاصل قولهما وماقال الامام هو
القياس لانه طهر لم يجامعها فيه وقال الاسبيجابى الاولى قول الامام وزفر والثانية قول ابى يوسف
وقول محمد مضطرب وفى الفتح الظاهر ان مافى الاصل قول الكل لانه موضوع لاثبات مذهب الامام
الا ان يحكى الخلاف ولم يحك خلافا فيه فلذا قلنا هو ظاهر الرواية عن الامام وبه قال الشافعى
فى المشهور ومالك واحمد وماذكره الطحاوى رواية عنه (ولو قال للموطوءة) وهى من ذوات الحيض
(انت طالق ثلثا للسنة) ولانية له (وقع عند كل طهر) طلقة واحدة لان اللام للاختصاص فالمعنى
الطلاق المختص بالسنة والسنة مطلق فيصرف الى الكامل وهو السنى عددا ووقتا فوجب جعل
الثلاث مفرقا على الاطهار لتقع واحدة فى كل طهر كما فى الفتح قيد بالموطوءة لان فى غيرها وان كانت
حائضا وقعت للحال طلقة ثم لايقع عليها شئ مالم يتزوج ثانيا فان تزوجها ثانيا تقع طلقة ثانية
وان تزوجها ثالثا تقع طلقة ثالثة كما فى اكثر المعتبرات خلافا فى المعراج من وقوع الثلث للحال بالاجماع
سهو ظاهر كما فى البحر واعاقيدنا من ذوات الحيض لانها لو كانت من ذوات الاشهر تقع للحال طلقة
وبعد شهر اخرى وبعد شهر آخر اخرى وكذا الحامل وعند الشافعى يقع الثلاث للحال لانه لابدعة
عنده ولاسنة فى العدد (وان نوى الوقوع جملة) اى وان نوى ان تقع الثلث الساعة اوعند كل
شهر واحدة (صحت نيته) خلافا لزفر لان الجمع بدعة فلايكون سنة ولنا انه سنى وقوعا لاايقاعا
لا انا اعا عرفنا وقوع الثلاث بالسنة فكان محتمل كلامه فينتظمه عند النية دون الطلاق كما فى الاختيار
والفاظ طلاق السنة على ماروى عن ابى يوسف للسنة وفى السنة ومع السنة وعلى السنة وطلاق
السنة والعدة وطلاق عدة وطلاق العدل وطلاقا عدلا وطلاق الدين والاسلام واحسن الطلاق
واجمله او طلاق الحق والقرآن او الكتاب وكل هذه تحمل على اوقات السنة بلانية لان كل ذلك

لايكون الا في المأمور به كما في الفتح (ويقع طلاق زوج عاقل) بالغ حرا وعبد (ولو) كان الزوج (مكرها) فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق لان الاقرار خبر يحتمل للصدق والكذب وقيام آلة الاكراه على رأسه يرجح جانب الكذب وكذا اللاعب والهازل بالطلاق لقوله عليه الصلاة والسلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق (او) كان الزوج (سكران) زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا حلفه واعتاقه خلافا للشافعي يعني لايقع في احد قوليه وهو اختيار الكرخي والطحاوي لان الايقاع بالقصد الصحيح وليس فيه ذلك كالنائم وهذا لان شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا ان العقل زال بسبب وهو معصية فيجعل باقيا زجرا له حتى لو شرب فصدع رأسه وزال عقله بالصداع لايقع واختلفوا فيما اذا شرب الخمر مكرها او شرب لضرورة فسكر وطلق وفي الخانية الصحيح عدم الوقوع كما لايحد ولو سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب او العسل لايقع عند الشيخين وهو الصحيح كما في الخانية وعن محمد يقع وفي الاشباه الفتوى انه ان سكر من محرم يقع واو زال بالبنج ولبن الرماك لايقع وعن الامام انه ان كان يعلم حين شرب انه بنج يقع والا لا وعنهما لايقع من غير فصل وهو الصحيح كما في البحر وفي الجوهرة ولو سكر من البنج وطلق امرأته تطلق زجرا وعليه الفتوى انتهى لكن صحح صاحب البحر وغيره عدم الوقوع كما مر فالاولى ان يتأمل عند الفتوى لانه من باب الديانات (او) كان الزوج (اخرس) يقع (باشارته المعهودة) فانه اذا كانت له اشارة تعرف في نكاحه وغيره من التصرفات فهي كالعبارة من الناطق استحسانا هذا اذا ولد اخرس او طرى عليه ودام وان لم يدم لايقع كما في التبيين ونقل عن المنتقى المريض الذي اعتقل لسانه لايكون كالاخرس (لا) يقع (طلاق صبي) ولو مراهقا لفقد اهلية التصرف (ومجنون) لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون وهذا ذكر ما علم بطريق المفهوم وان كان معتبرا في الروايات لكنه في ذكره صريحا قوة ظاهرة وفي التنوير او طلق الصبي ثم بلغ وقال اجزت ذلك الطلاق لايقع بخلاف ما قال اوقعته فانه يقع (ونائم) انما لم يقع لانعدام الاختيار فيه وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والمعتوه وهو اختلال العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين (و) لايقع طلاق (سيد على زوجة عبده) لانه ليس تزوج (واعتباره) اى اعتبار عدد الطلاق (بالنساء) لا بالرجال عندنا وعند الثلثة اعتباره بالرجال (فطلاق الحرة ثلاث ولو) كان (تحت عبد وطلاق الامة ثنتان ولو) كان (تحت حر) لقوله عليه الصلاة والسلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان هذا بحث طويل فليطالع في شروح الهداية

﴿باب ايقاع الطلاق﴾

لما ذكر اصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنويعه من حيث الايقاع لانه لايخلو اما ان يكون بالصريح واما ان يكون بالكناية والصريح ما كان ظاهر المراد لغلبة الاستعمال والكناية ما كان مستتر المراد فيحتاج فيه الى النية فقال (صريحه) اى الطلاق (ما استعمل فيه) اى الطلاق (خاصة) اى حال كونه مخصوصا بالطلاق بين الالفاظ (ولايحتاج الى نية) لان الصريح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لو نوى بشئ من ذلك الطلاق عن القيد لايصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك بخلاف ما اذا صرح وقال انت طالق من وثاق فلا يقع عليها شئ في القضاء لانه صرح بما يحتمله اللفظ ولو نوى الطلاق على العمل لايصدق قضاء ولا ديانة لعدم استعمال الطلاق فيه لاحقيقة ولا مجازا ولو قال انت طالق من هذا العمل يقع الطلاق قضاء لاديانة (وهو) اى صريح الطلاق (انت طالق ومطلقة وطلقتك) بتشديد اللام فيهما وهذا يدل على ان لاصريح سوى ذلك وليس بمراد والاولى ان يقول كانت طالق كما في الكنز لاشعار الكاف بعدم الحصر تدبر وفي القهستاني وفي المثل يدخل نحو تراطلاغ اوتلاغ

اوطلاك بلافرق بين الجاهل والعالم على ماقال الفضلي وان قال تعمدته تخويفا لايصدق قضاء
الا اذا اشهد عليه وكذا انت طال ق اوطلاق باش اوطلاق شو كما فى الخلاصة ولم يشترط علم الزوج
معناه فلو لقنه الطلاق امرأته فطلقها بلاعلم به وقع قضاء كما فى الظهيرية والمنية وفى الفتح وطلق
الشيطى بالفارسية يقع ولو تكلم به العربى ولايدريه لايقع وقيد نوع مخالفة لماقبلها الا ان فى الاول
يريد الزوج الطلاق بهذا اللفظ وان لم يعلم معناه بخلاف الثانية فلا مخالفة تدبر (وتقع بكل منها)
اى من هذه الالفاظ وما فى معناها من الفاظ الصريح طلقة (واحدة رجعية) لانها مستعملة فى الطلاق
لافى غيره فكانت صريحة يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف
الاية فقوله امساك هو الرجعة والتعبير بالامساك يدل على بقاء النكاح مادامت العدة باقية لان الامساك
استدامة القائم لااعادة الزائل وفى المحيط قال انت طال بترخيم القاف حالة الرضاء لايقع مالم ينو لانه
كالكناية ولوقال ياطال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجرى كثيرا فى المنادى فصار كانه افصح بالقاف
(وان) وصلية (نوى اكثر) من واحدة لان الطلاق لم يذكر بل ثبوته بطريق الاقتضاء
والمقتضى يثبت بقدر الضرورة ولاضرورة فى الاكثر بل يندفع بالاقل المتيقن وقال زفر والائمة الثلثة
يقع مانوى وهو قول الامام اولا ثم رجع عنه لان الاكثر يحتمل لفظه لان ذكر الطالق ذكر للطلاق
لغة كذكر العالم ذكر للعلم وفيه اجوبة واسؤلة فى الاصول وشروح الهداية فليطالع (او) نوى
واحدة (بائنة) لانه خالف الشرع حيث قصد بنيتها تنجيز ماعلقه الشارع فيلغو قصده (وقوله)
معطوف على قوله طلقتك (انت الطلاق اوانت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا) وكذ
انت مطلقة اوتطليقة اوطلقتك طلاقا او بالفارسية تو طلاقى اورا طلاق طلاقى اوتو طلاق داده
اودارمت طلاق كما فى القهستانى (ويقع بكل منها واحدة رجعية وان) وصلية (نوى) بالمصدر
(ثنتين او بائنة) اما وقوع الطلاق باللفظة الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل
عدل اى عادل ويكون المعنى انت ذات الطلاق واما بالثانية والثالثة فظاهر لان بذكر النعت وحده
وهو طالق يقع فبذكر المصدر معه معرفا اومنكرا اولى فلا يحتاج فيه الى النية لانه صريح فيه ويكون
رجعيا ولا تصح نية الثنتين لان جنس الطلاق ليس بمثنى الا فى الامة فلو نوى به الثنتين فى تطليق
الامة تقع ثنتان وقال زفر والشافعى يقع مانوى من الاعداد وزاد فى بعض النسخ الغير المعول عليها
قوله (وان نوى بانت طالق واحدة وبطلاق اخرى وقعتا) لان كل واحد منهما يصلح للايقاع
فصار انت طالق انت طالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها والا لغا الثانى كما فى اكثر
المعتبرات فعلى هذا ليست هذه المسئلة ان تكون فى النسخة المعول عليها الا ان هذا منقول عن
ابى يوسف وابى جعفر ومنعه فخر الاسلام فتركها لتردده تدبر (وان نوى الثلاث وقعن) لان اللفظ
مفرد فلا بد من مراعاته غيران الفرد نوعان فرد حقيقى وهو ادنى الجنس وفرد حكمى وهو جميع الجنس
فاى مانوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولاكذلك التثنية كما بيناه وفى المبسوط اذا قال لاخر اخبر امرأتى
بطلاقها فهى طالق سواء اخبرها به اولا لان حرف الباء للالصاق فيكون معناه اخبرها بما اوقعت
عليها من الطلاق موصولا بالايقاع وذلك يقتضى ايقاعا سابقا وكذا لوقال احمل اليها طلاقها
او بشرها بطلاقها فهى طالق بلغها اولا وكذا لوقال اخبرها انها طالق اوقل لها انها طالق
(ويقع) الطلاق (باضافته) اى الطلاق الاضافة بطريق الوضع فى انت طالق ونحوه
وبالتجوز فيما يعبر به عن الجملة (الى جملتها) اى المرأة (كامر) من قوله انت طالق ونحوه وانما ذكر
تمهيدا لذكر مابعده وفى القهستانى وصح اضافة الطلاق الى كلها نحو كلك اوجميعك اوجملتك
طالق وبطل دعوى الاستيفاء عنه بقوله انت طالق فعلى هذا لو ترك قوله كما مر لكان اولى (اوالى ما)
اى جزء (يعبر به عن الجملة كالرقبة) لقوله تعالى فتحرير رقبة (والعنق) لقوله تعالى فظلت

اعناقهم لها خاضعين اى ذواتهم ولهذا لم يقل خاضعة (والرأس) يقال امرئ حسن مادام رأسك اى
مادامت باقيا لكن هذا فيما يلفظ بالاضافة الى الرأس اما اذا قال الرأس منك طالق واراد الرأس فقط
اووضع يده على رأسها فقال هذا العضو منك طالق لايقع شئ بخلاف ما اذا لم يضع يده بل قال هذا
الرأس طالق واشار الى رأس المرأة الصحيح انه يقع كما فى الخانية (والوجه) لقوله تعالى ويبقى وجه
ربك اي ذاته الكريم (والروح) فى قولهم هلكت روحه اى نفسه (والبدن والجسد) فى قولهم
جسد فلان يخلص من ذل الرق اى نفسه والفرق بينهما ان الاطراف داخل فى الجسد دون البدن
وكذا شخصك و نفسك وجسمك وصورتك وفى الاست والدم خلاف (والفرج) لقوله عليه
الصلاة والسلام لعن الله الفروج على السروج قد قالوه وان عد فى الحديث غريبا وفى الفتح يطلق
على المرأة اطلاق البعض على الكل (او) باضافته (الى جزء شايع منها) اى من المرأة (كنصفها
وثلثها) لان الطلاق يقع فى ذلك الجزء ثم يسرى الى الكل لشيوعه فيقع فى الكل كما اذا اعتق بعض
جاريته ولان المرأة لاتحتمل التجزى فى حكم الطلاق وذكر بعض مالايتجزى كذكر كله (لاباضافته
الى يدها اورجلها) اى لايقع باضافة الطلاق الى جزء غيرشايع لايعبربه عن الكل كاليد فان قيل
اليد يعبربها عن الكل قال الله تعالى تبت يدا ابى لهب ولاتلقوا بايديكم الى التهلكة لان المراد النفس
كما صرح فى التفاسير اجيب بان مجرد الاستعمال لايكفى بل لابد من شيوع ذلك الاستعمال وكونه عرفا
واستعمال اليد فى الكل نادر حتى اذا كان عند قوم يعبرون به بل باى عضو كان عن الجملة يقع الطلاق
فى عرفهم ولايقع فى عرف غيرهم كما فى اكثر المعتبرات (او ظهرها او بطنها) والاصح انه لايقع
وكذا فى البضع كما فى الزيلعى مع تصريحهم بالوقوع فى الفرج بلاخلاف فلابد من الفرق بينهما
وعند الائمة الثلثة وزفر يقع ايضا وكذا الخلاف كل جزء معين لايعبربه عن جميع البدن كالاصابع
والعين و الانف والصدر والاذن والدبر واما بالاضافة الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق
فلايقع بالاجماع وفى الفتح تفصيل فليطالع (ولوطلقها نصف تطليقة اوسدسها اوربعها طلقت
واحدة) وكذا الجواب فى كل جزء سماه كالثمن اوقال جزء من تطليقة لان الشرع ناظر الى صون
كلام العاقل ولصرفه ماامكن عن الغاء ولذا اعتبر العفو عن القصاص عفوا فلما لم يكن للطلاق
جزء كان كذكر كله تصحيحا كالعفو فعلى هذا لوقال وجزء الطلقة تطليقة لكان اخصر واشمل
وفى المحيط هذا اذا لم يتجاوز من المجموع اجزاء تطليقة كقوله نصف تطليقة وسدسها وربعها
فانه يقع واحدة لان الاسم اذا اعيد معرفة كان عين الاول وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها
وربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة فلابد وان يكون الزيادة من تطليقة اخرى
فتكامل وهذا اذا اضيف الاجزاء الى تطليقة واحدة ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث
تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة
على حدة لان الاسم اذا اعيد نكرة كان غير الاول وفى الفتح اخراج بعض التطليق لغو بخلاف
ايقاعه فلوقال طالق ثلثا الانصف تطليقة وقع الثلث وهو قول محمد وهو المختار (و) يقع (فى)
قوله (انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين ثلث) على الصحيح لان نصف التطليقتين طلقة واذا جمع
بين ثلثة انصاف تكون ثلث تطليقات ضرورة (وفى ثلثة انصاف تطليقة ثنتان) لان ثلثة انصاف
تطليقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان (وقيل ثلث) لان كل نصف يكون
طلقة لانه يقبل التجزئة فيصير ثلث انصاف تطليقة ثلث طلقات وفى الشمنى لوقال انت طالق نصفى
طلقة تقع واحدة ولوقال لاربع نسوة بينكن طلقة طلقت كل واحدة منهن واحدة وكذا لوقال بينكن
طلقتان اوثلث اواربع الا اذا نوى ان كل طلقة بينهن جميعا فتقع على كل واحدة منهن ثلث الا
فى التطليقتين فتقع على كل واحدة منهن ثنتان ولو قال بينكن خمس تطليقات ولانية له طلقت

كل واحدمنهن طلقتين وكذا ما زاد الى ثمان تطليقات فان زاد على الثمان فكل واحدة منهن طالق ثلثا ولوقال فلانة طالق ثلثا وفلانة معها اوقال اشركت فلانة معها فى الطلاق طلقتا ثلثا ثلثا ولوقال لاربع انتن طوالق ثلثا طلقت كل واحدة ثلثا كما فى الاختيار وفى المنح ولوقال امرأتى طالق وله امرأتان اوثلث تطلق واحدة وله خيار التعيين ولوقال لامرأتين لم يدخل بواحدة منهما امرأتى طالق امرأتى طالق ثم قال اردت واحدة لايصدق ولومدخولتين فله ايقاع الطلاق على احديهما ولوقال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة طلقت امرأته ولوكان له امرأتان كلتاهما معروفة صرفه الى ايتهما شاء (و تقع (فى) قوله (انت طالق من واحدة الى ثنتين اومابين واحدة الى ثنتين) طلقة (واحدة) عند الامام (وعندهما) طلقتان (ثنتان و) تقع فى قوله (انت طالق من واحدة الى ثلث اومابين واحدة الى ثلث ثنتان) عند الامام لان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا الا الثانية لقولهم عمرى من ستين الى سبعين (وعندهما) تدخل الغايات استحسانا حتى يقع فى الاولى ثنتان وفى الثانية (ثلث) لقولهم خذ من مالى من درهم الى العشرة فان له اخذ عشرة وعند زفر لاتدخل الغايتان كقولهم بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط فان المبيع مابينهما حتى لايقع فى الاولى شئ وفى الثانية تقع واحدة وهو قياس روى ان الامام اوالاصمعى قد صاح زفر وقال كم سنك فقال مابين ستين وسبعين فقال انت اذن ابن تسع سنين فتحير زفر لكن هذا يستعمل عرفا فى ارادة الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل ولاعرف فى الطلاق اذا لم يتعارف التطليق بهذا اللفظ فبقى على ظاهره تأمل (وفى) قوله انت طالق (واحدة) بالنصب (فى ثنتين) تقع (واحدة ان لم ينوشيئا) لكونه صريحا (اونوى الضرب والحساب) وكان عارفا بعرف الحساب وقال زفر والحسن يقع ثنتان وهوقول الائمة الثلثة لان هذا شئ معروف عند اهل الحساب ان واحدا اذا ضرب فى اثنين يكون اثنين فيحمل كلامه عليه بيانه ان الضرب يضعف احد العددين بعدد الاخر فقوله واحدة فى ثنتين كقوله واحدة مرتين ولنا ان عمل الضرب فى تكثير الاجزاء لافى زيادة عدد المضروب لان الغرض منه ازالة كسر يقع عند القسمة فمعنى واحدة فى ثنتين واحدة ذات جزئين وتكثير اجزاء الطلقة لايوجب تعددها كما بينا فى قوله نصف تطليقة وسدسها وربعها ورجح فى الفتح قول زفر بان الكلام فى عرف الحساب فى التركيب اللفظى كون احد العددين مضعفا بقدر الاخر والعرف لايمنع والغرض انه تكلم بعرفهم واراده فصار كما لو اوقع بلغة اخرى فارسية اوغيرها وهو يدريها هكذا فى التحرير والغاية لكن ان اثر عمل الضرب عند اهل الحساب انما يكون فى الممسوحات الحسية لافى المعانى الشرعية والطلاق من المعانى الشرعية فلا يفيد قصده تأمل (وان نوى واحدة وثنتين) اومع ثنتين (فثلث) اما نية الواو فلانه محتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ويقارنه ويتصل به فصح ان يراد به معنى الواو واما مع فلان فى يجئ بمعنى مع كما فى قوله تعالى فادخلى فى عبادى اى مع عبادى وفى الكشاف ان المراد فى جملة عبادى وقيل فى اجساد عبادى ويؤيده قراءة فى عبدى وعلى هذا فهى على حقيقتها ولايخفى ان تأويلها مع عبادى ينبئ عنه وادخلى جنتى فان دخولها معهم ليس الا فى الجنة فالاوجه ان يستشهد على ذلك بنحو قوله تعالى ونتجاوز عن سيئاتهم فى اصحاب الجنة كما فى الفتح هذا فى الموطوءة (وفى غير الموطوءة) اى اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة فى ثنتين ونوى واحدة وثنتين تقع (واحدة مثل واحدة وثنتين) اى كما اذا قال لغير الموطوءة ابتداء انت طالق واحدة وثنتين حيث تقع واحدة ولايبقى للثنتين محل كما بيناه (وان نوى مع ثنتين فثلث فيها) اى فى غير الموطوءة (ايضا) كما يقع ثلث فى الموطوءة لان واحدة مع ثنتين يقعان معا فلا يخل كونها غير موطوءة وقوعهما معا (وفى ثنتين فى ثنتين تقع ثنتان وان نوى الضرب) لما عرف انه لايزيد فى المضروب عندنا خلافا لزفر والائمة الثلثة كما بيناه هذا اذا لم يكن له نية وان نوى معنى الواو اومعنى مع وهى مدخول بها فهى ثلث وفى غيرها ثنتان فى الاول وثلث فى الثانى (وفى قوله انت طالق من

هنا الى الشام) تقع (واحدة رجعية) وقال زفر باينة لانه وصفه بالطول ولا ينتقض بايقاعه الرجعي فيما لو صرح بالطول لان الكناية اقوى من الصريح ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في الاماكن كلها ونفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه لكونه رجعيا وذكر بعضهم ان قوله الى الشام للمرأة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام يكون باينا كما في التبيين (وفى) قوله (انت طالق بمكة اوفى مكة) اوفى ثوب كذا وهي لابسة غيره اوفى الشمس اوفى الظل اوانت طالق مريضة اومصلية (تطلق للحال حيث كانت) المرأة لان الطلاق لا اختصاص له بمكان اوظرف دون آخر ولو قال اردت في دخولك مكة صدق ديانة لاقضاء لانه خلاف الظاهر بخلاف الاضافة الى الزمان المستقبل حيث لا يقع في الحال لانه كالتعليق كما اذا قال الى الشتاء اوالى رأس الشهر ونحوه خلافا لزفر كما في اكثر المعتبرات لكن في الشمني يقع في الحال عند ابي يوسف وفي انتهاء الشتاء اوالشهر عندهما وان نوى التنجيز يقع في الحال اتفاقا (ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة اوفى دخولك لا يقع) الطلاق (مالم تدخلها) لانه علق بالدخول في الاول وكذا في الثاني كما لو صرح بالشرط لصحة استعارة الظرف لاداة الشرط لمقارنة بين معنى الشرط والظرف من حيث ان المظروف لا يوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط فيحمل عليه عند تعذر معناه اعني الظرف وكذا اذا قال في لبسك اوذهابك ولا فرق بين كون ما يقوم بها فعلا اختياريا اوغيره حتى لو قال في مرضك اووجعك اوصلاتك لم تطلق حتى تمرض اوتصلي كما في الفتح (وكذا الدار) في الصور كلها اما لو قال انت طالق لدخولك الدار او لحيضك فتطلق للحال

فصل

يعني في اضافة الطلاق الى الزمان اعلم ان كتاب الطلاق صنف من هذا العلم وتحته صنف مترجم بالباب والباب تحته صنف مسمى بالفصل والكل تحت الصنف الذي هو نفس العلم المدون فانه صنف عال والعلم مطلقا بمعنى الادراك جنس وما تحته من اليقين والظن نوع كما في المطلب (قال) لامرأته (انت طالق غدا اوفى غد يقع) الطلاق (عند الصبح) لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد في الاول لان جميعه هو مسمى الغد فتعين الجزء الاول لعدم المزاحم وفي الثاني وصفها في جزء منه وافادانه اذا اضافه الى وقت فانه لا يقع للحال وهو قول الشافعي واحمد خلافا لمالك فانه قال يقع في الحال وهو منقوض بالتدبير (وان نوى الوقوع وقت العصر) في قوله غدا (صحت ديانة) لاقضاء لانه اضاف الطلاق الى الغد والغد اسم لجميع اجزاء اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس فاذا عنى الوقوع في بعض اجزاء اليوم دون الجميع كان خلاف الظاهر لارادة التخصيص من العموم فلا يصدق ولكن يصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك لان العام يحتمل الخصوص وهو آخر النهار فان قيل العام ما يتناول افرادا متفقة الحدود ولفظ غد ليس كذلك فانه نكرة في موضع الاثبات فلا يكون من صيغ العموم اجيب بان هذا من باب تنزيل الاجزاء منزلة الافراد مجازا كما في المطلب (و) ان نوى الوقوع وقت العصر (في الثاني) اي في غد (يصدق قضاء ايضا) اي كما يصدق ديانة عند الامام لانه حقيقة كلامه لان الظرف لا يوجب استيعاب المظروف وانما يتعين الجزء الاول عند عدم النية لعدم المزاحمة (خلافا لهما) فان عندهما هو والاول سواء لان المراد منهما الظرفية فان نصب غدا على الظرفية فلا فرق وجوابه ان قوله غدا للاستيعاب لانه شابه المفعول به ونظيره قوله لا كلمك شهرا وفي الشهر ودهرا وفي الدهر وان كان للاستيعاب فاذا نوى التخصيص وهو خلاف الظاهر كما بيناه اما اذا عين آخر النهار فكان التعيين القصدي اولى من الضروري وعلى هذا الخلاف انت طالق في رمضان ونوى آخره وفي المنح ومما يتفرع على حذف في واثباتها لو قال انت طالق كل يوم تقع واحدة وعند زفر ثلث في ثلثة ايام ولو قال في كل يوم طلقت ثلثا في كل يوم واحدة اجماعا كما لو قال عند كل يوم اوكلما مضى يوم وفي الخلاصة انت طالق مع كل يوم تطليقة فانها تطلق ثلثا ساعة حلف (ولو قال انت طالق اليوم غدا اوغدا اليوم يعتبر الاول ذكرا)

حتى يقع فى الاول فى اليوم وفى الثانى فى غد لانه حين ذكره ثبت حكمه تنجيزا اوتعليقا فلا يحتمل التغيير
بذكر الثانى لان المعلق لايقبل التنجيز ولا المنجز التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء
غد حيث لايقع قبل غد لانه تعليق لمجئ غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق لكن فيه
اسوّلة واجوبة فليطالع فى الفتح وغيره هذا اذا لم يعطف بالواو فلو عطف بها بان قال انت طالق
اليوم وغدا او انت طالق غدا واليوم تقع واحدة فى الاولى وفى الثانية ثنتان وقال زفر تقع واحدة
ولو كرر الشرط بان قال اذا جاء غد واذا جاء بعد غد يقع بكل واحدة منها والتفصيل فى التسهيل
فليطالع وفى التبيين لوقال انت طالق آخر النهار واوله تطلق ثنتين ولو عكس تطلق واحدة
(ولوقال) لاجنبية (انت طالق قبل ان اتزوجك فهو لغو وكذا انت طالق امس وقد نكحها اليوم)
لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق اوان
تخلق ولو قال طلقتك وانا صبى اونائم اومجنون وكان جنونه معهودا فانه يكون لغوا ايضا لانه
اضاف الى حالة معهودة تنافى صحة الايقاع فكان منكرا لاقرار به (وان كان) نكحها (قبل امس
وقع الآن) لانه اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء فى الماضى
انشاء فى الحال (ولو قال انت طالق مالم اطلقك) اومتى لم اطلقك (اومتى مالم اطلقك وسكت
طلقت للحال) لاضافته الى زمان خال عن التطليق وقد وجد بسكوته لان متى للزمان ومايستعمل
فيه وكذا لوقال حين لم اطلقك اوزمان لم اطلقك اوحيث لم اطلقك او يوم لم اطلقك وسكت
يقع حالا ولوقال زمان لااطلقك وحين لااطلقك لم تطلق حتى تمضى ستة اشهر لان لم موضوع
لقلب المضارع ماضيا ونفيه فاذا سكت وجد زمان لم يطلقها فيه وحيث للمكان وكم من مكان لم يطلقها
فيه فوجد شرط الطلاق وكلمة لا للاستقبال فان لم يكن له نية لايقع للحال (حتى لوعلق الثلث)
بان قال انت طالق ثلثا مالم اطلقك ونحوه (وقعن بسكوته) لما تقدم (وان وصل) اى وان لم
يسكت بل قال (انت طالق) موصولا بقوله انت طالق متى لم اطلقك (وقع واحدة) لانه لايقع
بقوله انت طالق متى لم اطلقك شئ وانما يقع بالموصول به وهو انت طالق خلافا لزفر فان عنده
فى هذه الصورة تطليقتان وفيما لوقال انت طالق ثلثا مالم اطلقك انت طالق تقع واحدة عندنا وثلث
عنده ولوقال انت طالق كلما لم اطلقك وسكت وقع الثلث متتابعا لاجملة لانها تقتضى عموم الانفراد لاعموم
الاجتماع فان لم تكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط كما فى الفتح وفى المحيط قال ان لم اطلقك اليوم
ثلثا فانت طالق ثلثا فحيلته ان يقول لها انت طالق ثلثا على الف درهم فاذا قال لها ذلك تقول
المرأة لااقبل فان مضى اليوم يقع الثلث فى قياس ظاهر الرواية وروى عن الامام لاتطلق وعليه
الفتوى كما فى اكثر المعتبرات لانه اتى بالتطليق الا ان هذا التطليق مقيد لانه تطليق بعوض والمقيد
يدخل تحت المطلق فينعدم شرط الحنث (ولوقال ان لم اطلقك فانت طالق لايقع) الطلاق
(مالم يمت احدهما) قبل ان تطلق فيقع قبل الموت لان الشرط حينئذ يتحقق فان مات اوماتت
قبل الدخول فلاميراث وان دخل فلها الميراث بحكم الفرار ولاميراث له منها وفى النوادر لايقع بموتها
والصحيح ان موتها كموته (واذا) اى لفظ اذا واذا ما (بلانية مثل ان) عند الامام لانه مشترك بين
الشرط والوقت عند الكوفية ولاشتراكه وقع الشك فى وقوعه فلم يقع حالا (وعندهما) والائمة
الثلثة (مثل متى) لانه يستعمل للشرط مع الوقت كما ذهبت اليه البصرية فتطلق حالا (ومع نية الشرط
اوالوقت فانوى) اى يفوض الى نيته فان نوى الاول يقع آخر العمر وان نوى الثانى يقع حالا بلاخلاف
(واليوم) موضوع للوقت ليلا اوغيره قليلا اوغيره وعرفا من طلوع الشمس الى غروبها وشرعا
من طلوع الفجر الى الغروب كما فى الكواشى وغيره لكن فى المحيط انه للمعنى العرفى وفى الوقت مجازا
(للنهار) اى فى النهار لغة ضوء ممتد من طلوع الشمس الى الغروب وعرفا وشرعا كاليوم والعرف

بخلاف انت طالق اولا لانه ادخل الشك فى اصل الايقاع فلايقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد لا بالوصف فكان الشك داخلا فى الايقاع فلايقع ولهذا لوقال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا وقعن ولوكان الوقوع بالوصف لماوقعن لكونها اجنبية (وان ملك) الزوج (امرأته) بان كانت امة الغير فملك كلها (اوشقصها) اى بعضها (اوملكته) اى المرأة كل الزوج (اوشقصه بطل العقد) امافى الاول فلان ملك النكاح ضرورى وقد استغنى عنه بالاقوى منه وهو ملك الرقبة واما فى الثانى فللاجتماع بين المالكية و المملوكية ولايرد عليه ان المكاتب اذا اشترى زوجته الرقيقة حيث لايبطل النكاح لان للمكاتب حق الملك لا الملك الحقيقى فانه لايكون مالكا اذا كان مملوكا (فلوطلقها بعد ذلك لما) لان وقوع الطلاق يستدعى قيام النكاح من كل وجه اومن وجه ولم يوجد وكذا اذا ملكته اوشقصا منه لايقع لما قلنا وعن محمد انه يقع (ولو قال لها وهى امة) لغيره (انت طالق ثنتين مع اعتاق سيدك اياك فاعتقها) السيد (ملك) الزوج (الرجعة) لانه علق الثنتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط وهى حرة والحرة لاتحرم بالثنتين حرمة غليظة وعند الثلثة لاتصح له الرجعة لايقال كلمة مع للقران لانا نقول انها قدتجئ للتأخر كقوله تعالى ان مع العسر يسرا وفى شرح الطحاوى ان كلمة مع اذا اقحم بين جنسين مختلفين يحل محل الشرط (وان علق طلقتيها) فى المسئلة (بمجئ الغد وعلق مولاها عتقها به) اى بمجئ الغد اى قال المولى لامته اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين (فجاء) الغد (لاتحل) الامة (له) اى الزوج (الا بعد) تزوج (زوج آخر) لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهى امة والامة يحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة هذا عند الشيخين (وعند محمد) يملك الزوج (الرجعة) برواية ابى حفص الكبير لان العتق اسرع وقوعا لا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون فى وقوعه بطؤ لان فى الطلاق ايضا رجوعا اليها وبطؤه فى غير المستحسن امر تخيلى بل لان قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى والزوج ارسلا فى ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق كافى الاصلاح (وتعتد كالحرة اجماعا) يعنى فى المسئلتين اخذا بالاحتياط وصيانة عن الاشتباه ولوكان الزوج مريضا لاترث منه لانه حين تكلم الطلاق لم يقصد الفرار اذلم يكن لها حق فى ماله لان العتق والطلاق يقعان معا ثم الطلاق يصادفها وهى رقيقة فلا ميراث لها

﴿فصل﴾ فى شبه الطلاق ووصفه ذكره بعد اصله وتنويعه لكونه تابعا (قال لها انت طالق هكذا) حال كونه (مشيرا باصابعه) المنشورة بقدر الطلاق (وقع بعددها) فبالاصبع الواحدة واحدة وبالاثنين اثنتان و بالثلث ثلث والاصبع يذكر و يؤنث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد المبهم قال عليه الصلاة والسلام الشهر هكذا وهكذا وخنس ابهامه واراد فى المرة الثالثة التسعة وعليه العرف وفى المحيط انه لو اشير بلاذكر العدد المبهم لم يقع الا واحدة (فان اشار ببطونها) بان يجعل باطن الكف اليها (تعتبر) عدد الاصابع (المنشورة و) ان اشار (بظهورها) بان يجعل باطن الكف الى نفسه (تعتبر المضمومة) صرح به مع انه علم ضمنا لانه تعتبر المنشورة مطلقا احترازا عنه ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق فى ديانة لاقضاء وكذا لونوى الاشارة فى الكف والاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها منشورة وهذا هو المعتمد وفى الاصلاح فى ههنا احتمال وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل ماقيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالمنشور وان كان الى الارض فالمضموم (ولووصف الطلاق بضرب من الشدة) والزيادة (بان قال انت طالق باين او البتة) وقال الشافعى يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان صريح الطلاق معقب

للرجعة بالاجماع ووصفه بالباين والبتة خلاف المشروع فلا يصح كما فى انت طالق على ان لا رجعة لى عليك واجيب بمنع مسئلة الرجعة وبانه وصفه بما يحتمله فلا يكون تغييرا له بل تبيينا (اوقال افحش الطلاق او اخبثه او اشده) او اسوأه وتوصيف الطلاق بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة فى الحال ولا يرد عليه ان الشديد الفاحش والخفيف هو الباين فينبغى ان يكون الواقع بافعل التفضيل الثلث نوى اولم ينو لان افعل التفضيل قد يكون لاثبات اصل الوصف من غير زيادة كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن (اوطلاق الشيطان) كقوله انت طالق طلاق الشيطان (اوالبدعة) وكل من هذين الوصفين ينبئ عن البينونة لان السنى هو الرجعى فيكون البدعى فى غير حالة الحيض باينا وعن ابى يوسف فى قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون باينا الا بالنية وعن محمد يكون رجعيا وكذا طلاق الشيطان عنده (اوكالجبل) وغيره قال ابو يوسف اذا قال كالجبل او مثل الجبل يكون رجعيا لان الجبل شئ واحد فكان تشبيها له فى توحده ولو قال مثل عظم الجبل يقع واحدة باينة بالاتفاق كما فى العناية ولا يفرق بعض بين قوله مثل الجبل او مثل عظم الجبل فقال ما قال تبع (او كالف) وعن محمد انه يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه فى العدد ظاهرا فصار كقوله كعدد الف او قدر عدد الف وفيه يقع الثلث اتفاقا وعنه لو قال انت طالق كالنجوم تقع واحدة لانه يحتمل التشبيه فى الضياء والنور ولو قال كعدد النجوم يقع ثلث عنده ولو قال مثل التراب تقع واحدة رجعية عنده ولو قال عدد التراب يقع ثلث عنده خلافا لابى يوسف هو يقول لا عدد للتراب ولو قال انت طالق كثلث فهى واحدة باينة عند ابى يوسف وثلث عند محمد كما لو قال كعدد ثلث ولو قال عدد الرمل فهى ثلث اجماعا والاصل فى هذا ان الطلاق متى شبه بشئ يقع باينا عند الامام سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا او ذكر مع المشبه به العظم اولا وعند ابى يوسف ان ذكر العظم يكون باينا والا فلا وعند زفر ان وصف المشبه به بالشدة او بالعظم كان باينا والا فهو رجعى وقيل محمد مع الامام وقيل مع ابى يوسف قيدنا بضرب من الزيادة لانه لو وصفه بما لا ينبئ عن زيادة كقوله احسن الطلاق او اسنه او اعدله يقع رجعيا اتفاقا ولو اضافه الى عدد معلوم النفى كعدد شعر بطن كفى او مجهول النفى والاثبات كعدد شعر ابليس ونحوه تقع واحدة او من شانه الثبوت لكنه زائل وقت الحلف بعارض كعدد شعر ساقى او ساقك وقد تنورا لا يقع شئ لعدم الشرط ولو قال عدد ما فى الحوض من سمك وليس فى الحوض سمك تقع واحدة وفى شرح الكنز كالثلج باين عند الامام وعندهما ان اراد بياضه فرجعى وان اراد به برده فباين وهذا يقتضى ان ابا يوسف لا يقصر البينونة فى التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عند قصد الزيادة كما فى الفتح ولو قال انت طالق لا قليل ولا كثير يقع ثلث ولو قال لا كثير ولا قليل تقع واحدة فيثبت ما نفاه اولا لانه يثبت بالنفى ضد المنفى فلا يرتفع (او ملأ البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة وقع واحدة باينة) ان لم تكن له نية او نوى واحدة (وكذا ان نوى الثنتين) فى غير الامة كانت واحدة باينة لما مر من ان الجنس لا يحتمل العدد (الا اذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله باين او البتة) طلقة (اخرى فيقع بايناتان) لانه نوى محتمل كلامه لان باين فى هذا خبر بعد خبر فصار كما لو قال انت طالق انت باين فان قيل ينبغى ان تقع طلقتان احدهما رجعية لان انت طالق يقتضى الرجعية اجيب بان الثانى لما كان باينا لم يفد بقاء الاول رجعيا فكان باينا بحكم الضرورة (وصحت نيته الثلث فى الكل) لان البينونة على نوعين خفيفة وغليظة فاذا نوى الثلث فقد نوى اغلظ النوعين واعلاهما فصحت نيته وقال العتابى الصحيح انه لا تصح نية الثلث فى طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة لانه نص على التطليقة وانها تتناول الواحدة ونسبه الى شمس الائمة ورجح بان النية انما تعمل فى المحتمل وتطليقة بتاء الوحدة لا يحتمل الثلث كما فى الفتح لكن لم لا يجوز ان تكون التاء لمعنى آخر تدبر

﴿ فصل ﴾ فى طلاق

غيرالمدخول بها (طلق غيرالمدخول بها) بان قال انت طالق (ثلثا وقعن) لان الواقع عند ذكر العدد مصدر محذوف موصوف بالعدد اى تطليقا ثلثا فيقعن جملة وقيل تقع واحدة لانها تبين بقوله انت طالق لاالى عدة فقوله ثلثا يصادفها وهى اجنبية فصاركالو عطف والجمهور على خلافه ونص محمد وقال بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وعن على وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولاينافى قول الانشاء ان يكون عند ذكر العدد يتوقف الوقوع وكونه وصفا لمحذوف اما لوقال اوقعت عليك ثلث تطليقات فانه يقع الثلث عند الكل وفى الدرر ان مانقل عن المشكلات انه طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لاتقع لان الاية نزلت فى حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة فى الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعى انتهى فعلى هذا لو قال انت طالق ثلثا لكان اولى لان فيها اشارة الى الخلاف بخلاف ماقال تأمل (وان فرق) الزوج الطلاق بان قال لغيرالمدخول بها انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق انت طالق (بانت المرأة با) لتطليقة (الاولى) لاالى عدة (ولاتقع الثانية) لانتفاء المحل (ولوقال انت طالق واحدة وواحدة وقع واحدة) لعدم توقف هذا الكلام على آخره عندعدم المغير ولايرد ماقيل من انه لوقال انت طالق واحدة ونصفا او واحدة واخرى او واحدة وعشرين بضم العين وفتح الراء فانه يقع فى الاول والثانى ثنتان والثالث ثلث مع انه ذكر بالواو العاطفة وليس فى آخر كلامه مايغيراوله لان الاول والثالث ليس لهما عبارة اخصر منهما فكان فيهما ضرورة بخلاف واحدة وواحدة فانه يمكنه تثنيته وجمعه واما الثانى فلعدم استعمال اخرى ابتداء واستقلالا كما فى التبيين وفى البحر لوقال انت طالق وهذه وهذه طلقت الاولى والثانية واحدة والثالثة ثلثا لان العدد صار ملحقا بالايقاع الثانى دون الاول وفى التبيين وقال مالك واحمد تطلق ثلثا اذا كان بعطف وهو قول ابن ابى ليلى وربيعة وقول الشافعى فى القديم (وكذا) تقع واحدة (لوقال واحدة قبل واحدة او بعدها وقع واحدة) لانه انشاء طلاق سابق باخر فبانت بالاول فلايبقى محلا لغيره (ولوقال) انت طالق (بعدواحدة او قبلها واحدة) خلافا للشافعى وعنده انه لايقع شئ (او مع واحدة او معها واحدة فثنتان) اى فى تلك الصور الاربع لانه انشاء طلاق سبق عليه طلاق آخر فكانه انشاء طلقتين بعبارة واحدة فيقع اثنان ولو غير موطوءة وعن ابى يوسف فى قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تقتضى سبق المكنى عنه وجودا وفى الموطوءة تقع (ثنتان فى الكل) لقيام المحلية بعد وقوع الاولى (ولوقال) لها (ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة) او فواحدة (فدخلت) الدار (تقع واحدة) عند الامام لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفى المنجز تقع واحدة اذ لايبقى للثانى محل وكذا هنا (وعندهما) والائمة الثلثة تقع (ثنتان) لوقوعه جملة عند الشرط بلاتقدم وتأخر ولافرق بين صورتى العطف بالواو والعطف بالفاء فيماذكر الكرخى وذكر الفقيه ابو الليث انه تقع واحدة بالاتفاق فى الثانى وهو الاصح (ولو اخر الشرط) بان قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار (فثنتان اتفاقا) لان الجزئين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان ولو عطف الثلث بثم فان كان الشرط مقدما فى المدخول بها تعلقت الاولى والباقية تنجز عند الامام وفى غيرها تعلقت الاولى ووقعت الثانية ولغت الثالثة ولو اخره ففى المدخول بها تعلقت الثالثة والباقى تنجز وفى غيرها وقعت الاولى فى الحال ولغى ماسواها اذ التراخى كالاستيناف عند الامام وقالا يتعلق الكل سواء قدم الشرط او اخر دخل بها اولا لان التراخى فى الحكم لا التكلم اختلفوا فى اثر التراخى فقال الامام هو بمعنى الايقاع كانه سكت ثم استأنف قولا بعد الاول اعتبارا لكمال التراخى وقالا التراخى راجع الى الوجود والحكم واما فى التكلم فمتصل (ويقع) الطلاق (بعدد قرن) على صيغة المفعول (بالطلاق لا به) اى الطلاق (فلو ماتت) المرأة مدخولة او غير مدخولة

(قبل ذكر العدد في قوله انت طالق واحدة لانطلق) لانه قرن الوصف بالعدد وكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فيبطل واما خص موتها بالذكر لانه لو مات الزوج بعد قوله طالق قبل قوله ثلثا تقع واحدة لان لفظ الطلاق لم يتصل بذكر العدد فبقى قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فيقع الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق مريدا تعقيبه بثلث فامسك شخص فاه تقع واحدة رجعية لان الوقوع بلفظه لا بقصده • كما في اكثر الكتب

﴿فصل﴾ في الكنايات (وكنايته) اى الطلاق عطف على ما ذكر من الصريح وهو في اللغة مصدر كنى او كناية عن كذا يكنى او يكنوا اذا تكلم بشئ يستدل به على غيره ويراد به غيره وفي علم البيان لفظ اريد به لازم معناه مع جواز ارادة ذلك المعنى منه وقيل لفظ يقصد بمعناه معنى ثان وفي الشريعة ما استتر في نفسه معناه الحقيقي او المجازي فان الحقيقة المهجورة كناية كالمجاز غير الغالب ملزوم له وكناية الطلاق (ما) اى لفظ (احتمله) اى الطلاق (وغيره) فيستتر المراد منه في نفسه فان البائن مثلا يراد منه المنفصل عن وصلة النكاح وفي الدلالة عليه خفاء زال بقرينة (ولا يقع بها) اى ولهذا لا يقع الطلاق بالكنايات قضاء (الا بنية) اى بنية الزوج او الطلاق مضافا الى الفاعل او المفعول (او دلالة حال) لانها غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو اعم منه والمراد بدلالة الحال الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده وفيه اشارة الى ان الكنايات غير مؤثرة بدون النية ودلالة الحال وقال الشافعي لا اعتبار بالدلالة بل لا بد من النية لانه لا يبعد ان يضمر خلاف الظاهر ولنا ان الحال اقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنة كما في التبيين ثم الكناية على قسمين ذكر الاول بقوله (فمنها) اى من الكنايات (اعتدى) فانها تحتمل الاعتداد عن النكاح والاعتداد بنعم الله تعالى فان نوى الاول تعين ويقتضى طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة ولا يخفى ان القول بالاقتضاء وثبوت الرجعة فيما قاله بعد الدخول اما قبله فهو مجاز عن كوني طالقا باسم الحكم عن العلة لا المسبب عن السبب كما قال الزيلعي ليرد عليه ان شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في ام الولد اذا عتقت وما اجيب به من ان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء لا بالاصالة فغير واقع سؤال عدم الاختصاص كما في الفتح (واستبرئى) بكسر الهمزة قبل الياء (رحمك) لانه تصريح بما هو المقصود من العدة وهو تعرف براءة الرحم فاحتمل استبريه لانى طلقتك او لا طلقك يعنى اذا علمت خلوه عن الولد وعلى الاول يقع وعلى الثاني لا فلا بد من النية ولا يخفى انها قبل الدخول مجاز عن كوني طالقا كاعتدى وكذا في الايسة والصغيرة المدخول بها كما في الفتح (وانت واحدة) عند قومك او منفردة عندى ليس لى معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب لكن فيه دلالة على ان الخواص الذين يفرقون بين وجوهه يعتبرون فيه التفصيل المذكور تدبر وقيل انما يقع بالسكون واما اذا اعربت فان رفعت لم يقع وان نوى وان نصبت وقع وان لم ينو (يقع بكل منها) اى من الالفاظ الثلثة (واحدة رجعية) وان نوى ثنتين او ثلثا ولم يذكر المصدر لانه قد ظهر ان الطلاق في هذه مقتضى ولو كان مظهرا لا يقع به الا واحدة رجعية فاذا كان مضمرا وانه اضعف منه اولى ان لا يقع الا واحدة رجعية (وماسواها) اى الالفاظ الثلثة (تقع بها واحدة بائنة) وعند الشافعي الكنايات كلها رواجع (الا ان ينوى ثلثا فيقعن) لانها من نوعى البينونة عليها وفي هذا الاطلاق نظر بل يقع رجعى ببعض الكنايات في قوله انا برئ من طلاقك يقع رجعى اذا نوى بخلاف ما اذا قال من نكاحك وكذا في وهبتك طلاقك اذا نوى يقع رجعيا وكذا في خذى طلاقك واقرضتك وفي قد شاء الله طلاقك او قضاه او شئت يقع بالنية رجعى كما في الفتح تأمل (ولا تصح نيته الثنتين)

لانه نية العدد فلا تصح فى الجنس خلافا لزفر ولذا لو كانت امة صحت و قد قررناه (وهى) اى
الفاظ الكناية ماسوى الثلثة (باين) وهو نعت للمرأة من البين والبينونة وهى الفرقة فيحتمل ان يكون
عن الطلاق و عن المعاصى وعن الخيرات و غيرها كما فى اكثر الكتب لكن هذا الاحتمال بلفظ
البينونة متعين واما فى باين بعدم التاء لايحتمل بل تعين الطلاق اذ هو من الالفاظ المخصوصة بهن
فلا بد فيه من التاء الا ان يقال امر التذكير والتأنيث فيه سواء (بتة) بالتشديد القطع عن النكاح او عن
الخيرات او عن الاقارب (بتلة) كالبتة (حرام) وله معان كثيرة فيحمل ما يحتمله البتة (خلية) بضم
الخاء من الحلواى خالية عن النكاح او الحسن (برية) مثل خلية (حبلك على غاربك) تمثيل لانه
تشبيه بالصورة المنتزعة من اشياء وهى هيئة الناقة اذا اريد اطلاقها للرعى اوهى ذات رسن فالق الحبل
على غاربها وهو ما بين السنام والعنق فشبه بهذه الهيئة الاطلاقية انطلاق المرأة من قيد النكاح او العمل
او التصرف وصار كناية فى الطلاق لتعدد صور الاطلاق (الحقى باهلك) يحتمل بمعنى اذهبى حيث
شئت لانى طلقتك (اوسرى بسيرة اهلك او وهبتك لاهلك) اى عفوت عنك لاجل اهلك او وهبتك
لهم لانى طلقتك (سرحتك فارقتك) يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره وعند الشافعى
هما صريحان فى الطلاق (امرك بيدك) اى عملك فيحتمل ان يكون تفويضا منه للطلاق اليها
وان يكون اذنا فى حق تصرف (اختارى) اى نفسك بالفراق فى النكاح او اختارى نفسك فى امر
آخر وفى هذين اللفظين لاتطلق حتى تختار نفسها لانهما كناية عن التفويض فعلى هذا الانسب
ان لا يذكر فى هذا المقام لانه زعم بعض المفتيين انه يقع به الطلاق وافتى به فضل واضل (انت حرة)
عن رق النكاح او غيره (تقنعى) اى اتخذى قناعك لانك بنت منى او عن الاجنبى (تخمرى استترى)
ولو اكتفى به عن الاولين لفهم الحكم (اغربى) اى ابعدى عنى لانى طلقتك او لزيارة اهلك و يروى اعزبى
من العزوبة وهى التجرد عن الزوج (اخرجى اذهبى) مثل اغربى (قومى) ولو اكتفى به عن الاولين
لفهم بالطريق الاولى ابتغى الازواج لانى طلقتك او الازواج من النساء للمعاشرة (فلو انكر)
الزوج النية بان قال لم انو طلاقا (صدق مطلقا) اى ديانة وقضاء فى جميعها (حالة الرضاء)
لاحتمال وعدم دلالة الحال والقول قوله مع يمينه فى عدم النية وفى المجتبى فعليه اليمين ان ادعت
الطلاق وان لم تدع ايضا يحلف حقا لله تعالى قال ابن سلمة ينبغى ان يحلف فاذا حلفته فحلف فهى
امرأته والا رافعته الى القاضى فان نكل عن اليمين عنده فرق بينهما (ولا يصدق قضاء عند
مذاكرة الطلاق) بان سألت الطلاق او سأله اجنبى و فى تلك الحال لا يصدق قوله (فيما يصلح
الجواب دون الرد) لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق والحاكم يتبع الظاهر
(ولا) يصدق قضاء فى انكارها ايضا (عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون الرد و الشتم)
فيقع بما يصلح له دونهما الحاصل ان احوال التكلم ثلثة حالة الرضاء وحالة الغضب وحالة مذاكرة
الطلاق و الكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا و لا يصلح ردا ولا شتما وهو اعتدى وامرك بيدك
واختارى وقد بينا ان اختارى و امرك بيدك كنايتان عن التفويض لايقع بهما الطلاق الا بايقاعها
بعده حتى لايدخل الامر فى يدها الا بالنية وما يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهو خلية برية بتة باين
حرام ومرادفها من اى لغة كان وما يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتيمة وهو اخرجى اذهبى قومى
اعزبى تقنعى ومرادفها من اى لغة كان ولم يذكر حكم ما يصلح جوابا وردا وفى الهداية و يصدق لانه
احتمل الرد و هو الادنى فحمل عليه (و يصدق ديانة فى الكل) اى كل الكنايات مع اختلاف
الحالات لان الله تعالى مطلع على النيات (ولو قال ثلث مرات اعتدى ونوى بالاولى) من المكرر
(طلاقا و بالباقى حيضا صدق) لانه نوى حقيقة كلامه مع شهادة الظاهر له اذ الزوج يأمر زوجته
بعد الطلاق بالاعتداد (وان لم ينو) اى قال لم انو بالباقى شيئا لا طلاقا و لا حيضا (وقع الثلث)

لانه لمانوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان له فلا يصدق بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل شيئا لايقع شئ لانه لاظاهر يكذبه ولوقال نويت بالثالثة الطلاق دون الاولين لاتقع الا واحدة لان الحال عند الاولين لم يكن حال مذاكرته وعلى هذا اذا نوى بالثانية الطلاق دون الاولى والثالثة تقع ثنتان وهذه على اثنى عشر وجها مذكور فى التبيين وفى العيون والمرأة لايحل لها ان تمكنه اذا سمعت ذلك او علمت (وتطلق) اى المرأة (بلست لى بامرأة اولست لك بزوج) ان نوى الطلاق عند الامام لان هذا يصلح انكارا للنكاح و يصلح انشاء للطلاق وكذا قوله ما انت لى امرأة واما ما انا لك بزوج قالا لا لانه نفى النكاح وهو كذب فصار كالوقال لم اتزوجك اوقال والله ما انت لى بامرأة اوسئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق فانه لايقع شئ وان نوى فكذا هنا وفى الجوهرة خلاف فى مسئلة السؤال تتبع وانما قيد بان نوى لانه ان لم ينو لايقع شئ بالاتفاق (والصريح يلحق) الطلاق (الصريح) سواء كان صريحا بائنا مثل ان يقال للمدخول بها انت طالق باين وطالق اوطالق باين اوصريحا غير باين مثل ان يقال انت طالق وطالق وهى فى العدة تطلق ثنتين لتعذر جعله اخبارا لتعينه انشاء شرعا وكذا لايصدق لوقال اردت الاخبار (و) يلحق الصريح (البائن) يعنى اذا ابانها اوخالعها على مال ثم قال لها انت طالق اوهذه طالق فى العدة يقع عندنا لحديث الخدرى مسندا المختلعة يلحقها صريح الطلاق مادامت فى العدة خلافا للشافعى فى الخلع لانه لم يصادف محله (والبائن) اى غير الصريح (يلحق الصريح) كما اذا قال للمدخول بها انت طالق ثم قال لها انت باين فى العدة فشمل ما اذا خالعها اوطلقها على مال بعد الطلاق الرجعى فيصح و يجب المال و يشكل عليه ما فى القنية من انه لوطلقها على الف فقبلت ثم قال فى عدتها انت باين لايقع انتهى فانه من قبيل البائن اللاحق للصريح وان كان بائنا فانهم جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح فينبغى الوقوع واعلم ان الطلاق الثلث من قبيل الصريح اللاحق لصريح و باين وكذا الطلاق على مال بعد البائن فانه واقع فلا يلزم المال فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى والكنايات التى هى بواين لاتلحق المختلعة فاما الكنايات التى تقع رجعية فانها تلحق المختلعة كقوله بعد الخلع انت واحدة ثم نقل عن الجواهر لوقال للمختلعة التى هى مطلقة بتطليقتين انت طالق يقع الطلاق بكونه صريحا وان كان يصير ثلثا وهو باين و هذا ظاهر فى اعتبار اللفظ لا المعنى والتفصيل فى المنح فليطالع (لا) يلحق البائن (البائن) بان قال للمدخول بها انت باين ثم قال فى العدة انت باين لاتقع الثانية لامكان جعله خبرا عن الاول فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى حتى لوقال عنيت به البينونة الغليظة ينبغى ان يعتبر و تثبت به الحرمة الغليظة كما فى اكثر الكتب والمفهوم من هذا ان قولهم البائن لايلحق البائن ليس على اطلاقه بل اذا لم يكن المراد بالثانى البينونة الغليظة و اما اذا كان فيلحق وكذا قولهم والبائن يلحق الصريح ينبغى ان لايكون على اطلاقه لانه يلحق الصريح البائن لاحتمال الخبرية عن الاول ان يدعى الفرق بين البائنين فلا تصح الخبرية باحدهما عن الاخر تأمل (الا اذا كان) البائن (معلقا بالشرط) قبل المنجز البائن فانه حينئذ يلحقه البائن يعنى لو قال ان دخلت الدار فانت باين ينوى به الطلاق ثم ابانها فدخلت الدار وهى فى العدة وقع عليها طلاق آخر عندنا لانه لايمكنه جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هى محل للطلاق فيقع وقال زفر لايقع فانه قاس المعلق على المنجز وانما قيدنا قبل المنجز لانه لوعلق البائن بعد البائن المنجز لم يصح التعليق كالتنجيز كما فى البدايع فلا يخلو عبارة المصنف عن قصور تدبر و فى التنوير كل فرقة هى فسخ من كل وجه لايقع الطلاق فى عدتها و كل فرقة هى طلاق يقع فى عدتها

﴿ باب التفويض ﴾

اى تفويض الزوج تطليق زوجته اليها لما فرغ من بيان الطلاق بولاية المطلق نفسه شرع فى بيانه بولاية مستفادة من غيره (واذا قال) الزوج (لها) اى للزوجة (اختارى) حال كونه (ينوى) به (الطلاق) سواء كانت النية حقيقية او حكمية كما اذا قال

في الغضب او المذاكرة فلا يرد انه ليس على اطلاقه اذ قد مر ان في الصورتين لا حاجة الى النية (فاختارت) المرأة (نفسها في مجلسها الذي علمت به) اي بقوله اختاري بسماع او خبر وفيه اشعار بانه لا بد من علمها فلو خيرها ولم تعلم به فاختارت نفسها لم تطلق عندنا خلافا لزفر (فيه) اي في هذا المجلس وان امتد كما سيجيء (بانت بواحدة) لان المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اجماعا سكوتيا وما نقل من خلاف علي رضي الله تعالى عنه لم يثبت وتمامه في شروح الهداية (ولا تصح نية الثلث) لانه لا عموم للمقتضى ولا رجعية وان نوى لان اختيار النفس في البائن وعند الشافعي تصح نيتها وان لم ينو بانت برجعية وعند مالك واحمد يقع الثلث بلا نية (وان قامت) المرأة المخيرة ولو كرها (منه) من المجلس (او اخذت) اي شرعت (في عمل) آخر يخالفه (بطل) خيارها لان ذلك دليل الاعراض (ولا بد من ذكر النفس او الاختيارة في احد كلاميهما) لان الوقوع عرف سماعا فيتقيد به اجماعا فلو قال لها اختاري فقالت اخترت بطل الا ان يتصادقا على اختيار النفس كما في الدرر لكن في الفتح عدم الاكتفاء بالتصادق تأمل (وان قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي) بلفظ المضارع (او اخترت نفسي) بلفظ الماضي (تطلق) اذا نوى الزوج فالقياس ان لا يقع شيء وهو قول الائمة الثلثة لان هذا مجرد وعد وفي الاستحسان يقع ووجهه مذكور في شروح الهداية فليطالع (وان قال لها ثلث مرات اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة) ولا فرق بين ان يذكر الاخريين بعطف من واو او فاء او ثم او لم يذكر (يقع الثلث) عند الامام لانه اجتمع في ملكها طلقات الثلث بلا ترتيب كالمجتمع في المكان فاذا بطل الاولية والاوسطية والاخروية بقي مطلق الاختيار فصار كما لو قال اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلث (بلا نية) من الزوج وبلا ذكر النفس وانما لا يحتاج الى النية وان كانت من الكنايات لان في كلام الزوج ما يدل على ارادة الطلاق وهو تكرير اختاري فلا يحتاج الى ذكر النفس ايضا لزوال الابهام كما في اكثر الكتب لكن قال النسفي وفي الخانية والبدايع والمحيط ان النية شرط (فيها) لان التكرار لا يزيل الابهام وفي الفتح وهو الوجه وفي التبيين ينبغي ان يكون حذف النية فيها لشهرتها الا انها ليست بشرط وفي البحر بعد نقل الخلاف والحاصل ان المعتمد رواية ودراية اشتراطها دون اشتراط النفس تبع (وعندهما) تقع (واحدة باينة) لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب لان الاولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساو بين والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب بطل لاستحالته في المجتمع في الملك واما الترتيب في افعال الاعيان فيعتبر فيما يفيد وهو الافراد فصارت كانها قالت اخترت الطلقة (ولو قالت اخترت اختيارة) او الاختيارة او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة (وقع الثلث اتفاقا) لانه جواب الكل حتى لو كان بمال لزم كله (ولو قالت) بعد قوله اختاري ثلثا (طلقت نفسي) تطليقة (او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الاصح) كما في اكثر المعتبرات لانه لا عبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج (وقيل) قائله صاحب الهداية طلقت واحدة (يملك الرجعة) لان في الصريح تقع رجعية والمفوض اليها صريح الطلاق وقد وقع في بعض نسخ الجامع على ما في الهداية وقال الصدر الشهيد وغيره هذا غلط من الكاتب لكن تعليل صاحب الهداية يأبى عنه والحمل على الرواية اولى تأمل (ولو قال امرك بيدك) او كفك او يمينك او شمالك او فمك او لسانك او غيرها (في تطليقة او قال اختاري) تطليقة (فاختارت نفسها) فالفاء عاطفة اي فقالت اخترت نفسي (وقع واحدة رجعية) لانعدام الكناية بالصريح ولان العبرة للامر فيحمل الاختيار عليه وفي المبسوط او قال لها طلقي نفسك فقالت قد اخترت نفسي كان باطلا لان لفظ الاختيار اضعف من لفظ الطلاق الا يرى ان الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون الاختيار فالاضعف لا يصلح جوابا للاقوى والاقوى

يصلح جوابا للاضعف وفي الاختيار ولوخيرها فقالت اخترت نفسي لابل زوجي لاتقع لانه للاضراب
عن الاول فلايقع لكنه مخالف لعامة المعتبرات بل هو سهو تتبع (ولوقال امرك بيدك) حال كونه (ينوي به
ثلثافقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة وقع الثلث) لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد
على الاصح المختار لانه ابلغ في التفويض اليها من الامر باليد واراد بنية لثلث نية تفويضها وانما صح
نية الثلث لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيئا ثبت الاقل وكذا
اذانوى ثنتين وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لولم يذكرها لايقع وفيه تفصيل في الفتح فليراجع
(وان قالت) في جواب امرك بيدك (طلقت نفسي واحدة واخترت نفسي بتطليقة فواحدة بائنة)
اذالواحدة صفة لابدلها من موصوف فيجب تقدير مايدل عليه المذكور السابق والسابق فيه هنا
قولها طلقت فيجب تقدير التطليقة فوقعت واحدة (ولوقال) لها (امرك بيدك اليوم و بعد غد
لايدخل الليل) فيه حتى لايكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم
المفرد لايتناول الليل ولايمكن ان يجعل امرا واحدا لتخلل مايوجب الفصل بين الوقتين فكانا امرين
ضرورة (و ان ردته) اى المخيرة الامر (في اليوم) في هذه المسئلة (لايرتد) الامر (بعد غد)
لانه لماثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة فبرد
احدهما لايرتد الاخر وفيه خلاف زفر (وان قال) امرك بيدك (اليوم وغدا يدخل الليل) لانه
لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر وكان امرا واحدا وهذا لان تخلل
الليلة لايفصلها لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل و لاتنقطع مشورتهم و مجلسهم
كما في الهداية و غيرها لكن في الفتح لااعتبار به تعليلا لدخول الليل في التمليك المضاف الى اليوم
وغده لانه يقتضي دخول الليل في اليوم المفرد لذلك المعنى وهو هجوم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع
تتبع (وان ردته اليوم لايبقى) الامر في يدها (غدا) كما لايبقى في النهار اذا قال امرك بيدك اليوم
وردت في اوله ولوقال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران حتى ان ردت الامر في اليوم لكان
لها ان تختار في الغد وهو مروى عن ابي يوسف قال شمس الائمة وهذا صحيح لاستقلال كل واحد
من الكلامين فلاحاجة الى ارتباطه بماقبله وذكر في الخانية هذه ولم يذكر فيها خلافا (ولومكثت)
الزوجة (بعد التفويض) في مجلس التفويض و بلوغ الخبر (يوما) او اكثر منه (ولم يقم)
هي من المجلس ولم تأخذ في عمل آخر قيد به لانه لوخيرها ثم قام هو لم يبطل (اوكانت قائمة فجلست)
لان الجلوس اجمع للرأى وكذا لايبطل لومشت من جانب بيت الى جانب آخر بخلاف مالوذهبت
الى مجلس آخر يغايره عرفا. (او) كانت (جالسة فاتكأت) هذه رواية الجامع الصغير و ذكر
في غيره انها اذاكانت قاعدة فاتكأت لاخيار لها لان ذلك دليل التهاون فكان اعراضا والاول اصح
(او) كانت (متكئة فقعدت) ولوكانت قاعدة فاضطجعت فيه روايتان عن ابي يوسف (او)
كانت (على دابة) سائرة (فوقفت) اونزلت (اودعت اباها) اوغيره (للمشورة او) دعت (شهود
الاشهاد) كما في اكثر المعتبرات لكن في القهستاني خلاف تتبع (لايبطل خيارها) لان كلامنهما لجمع
الرأى فيتعلق بما مضى ولايكون دليلا على الاعراض الالان تقوم قرينة على الاعراض وكذا لايبطل
لوسبحت اوقرأت اواتمت المكتوبة اواكلت شيئا يسيرا اوشربت اولبست ثيابها من غير قيام
بخلاف مالواشتغلت بنوم اواغتسال اوامتشاط اواختضاب اوتمكن من الزوج فيبطل (وان سارت
دابتها) بعد التفويض والدابة واقفة (بطل) خيارها لان سيرها و وقوفها مضافان اليها
(لابسير فلك هي) اى المرأة (فيه) اى في الفلك لان سيره غير مضاف الى راكبه لعدم قدرته
على الايقاف (ولوقال لها طلقي نفسك ولم ينو به) طلاقا (اونوى واحدة فطلقت) اى فقالت
طلقت نفسي (وقعت) طلقة (رجعية) لانه صريحه (وكذا) تقع رجعية (لوقالت) في جوابه

(ابنت نفسي) اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظه بدليل الوقوع بابنتك فصلحت جوابا لطلقي نفسك واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها هو الرجعي وقد اتت بزيادة وصف وهي البينونة فيلغو ذلك والمخالفة في الوصف لا تعدم الاصل فلا تعد خلافا لكونه تبعا وعن الامام لا يقع شئ لانها اتت بغير ما فوض اليها كما في الاختيار (وان طلقت ثلثا) جملة او متفرقا بعد ما قال الزوج طلق نفسك بخلاف ما لو قال طلقي نصف تطليقة فطلقت واحدة (او ثلثا) فطلقت الفا حيث لا يقع شئ لان المخالفة في الاصل (ونواه) اى الزوج (وقعن) اى الثلث لانه مختصر من افعلي فعل الطلاق الدال على الواحد الحقيقي والحكمي (ولغت نية الثنتين) في الحرة وتقع واحدة كما بيناه آنفا (ولو قالت) في جوابه (اخترت نفسي لا نطلق) لانه ليس من الفاظه لا صريحا ولا كناية بدليل عدم الوقوع باختاري (ولا يملك) الزوج (الرجوع بعد قوله طلق نفسك) لما فيه من معنى التعليق (ويتقيد بالمجلس) فلو قامت من مجلسها بطل خيارها لانه تمليك الطلاق (الا اذا قال) مع قوله طلق نفسك (متى شئت) فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لعموم متى في الاوقات فدخل اذا واذا ما ولا يرد على قول الامام في اذا انها بمنزلة ان عنده فلا يقتضي بقاء الامر في يدها لانها يمكن ان تعمل شرطا فيتقيد وان تعمل ظرفا فلا يتقيد والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي البحر وحين بمنزلة اذا وكلما كمتى في عدم التقيد بالمجلس مع اختصاصها بافادة التكرار الى الثلث بخلاف ان وكيف وحيث وكم واين واينما فانها تتقيد بالمجلس (ولو قال لها طلق ضرتك او) قال (لاخر طلق امرأتي يملك الرجوع) قبل تصرفه (ولا يتقيد بالمجلس) لانه توكيل (الا اذا زاد ان شئت) لانه علق بمشيئته فصار تمليكا لا توكيلا فيتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه واعترض عليه في العناية بان كونه عاملا لنفسه لازم من لوازم التمليك وقد انتفى في هذه الصورة ويمكن الجواب بان يقال المفهوم من هذا ان العامل لنفسه قصدا اصليا لا يكون مالكا وهذا كاف فيما هو المقصود لا كون المالك كذلك البتة كما فهمه واورد الاعتراض بناء عليه بل المالك من يتصرف برأى نفسه او غيره كما قال يعقوب باشا في حاشيته وعند الشافعي واحمد وزفر لا يتقيد بالمجلس هنا ايضا (ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة) لانها في ضمن تمليك الثلث (وفي عكسه) يعني لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا (لا يقع شئ) عند الامام لانه فوض اليها بايقاع الطلاق الواحد قصدا الا في ضمن الثلث كما في شرح الوقاية وفيه كلام وهو انه اذا ثبت المخالفة على القصد وعدمه ينبغي ان لا تقع الواحدة ايضا في المسئلة الاولى لان المفوض اليها الواحدة في ضمن الثلث للواحدة قصدا كما لا يخفى والاولى ان يقال على ان الثلث غير الواحدة لوجود التركيب فيه دونها ولم تثبت الواحدة من الثلث ايضا لانها قائمة لهذه الجملة ولم تثبت الجملة فكيف ثبت ما يقوم بها لان المتضمن متى لم يثبت لم يثبت ما في ضمنه كما في اكثر الشروح تأمل (وعندهما يقع واحدة) للغو الزيادة اما لو قال امرك بيدك ونوى واحدة فطلقت نفسها ثلثا قال في المبسوط وقعت واحدة اتفاقا (وفي طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لا يقع شئ) لان معناه ان شئت الثلث فكان تفويض الثلث معلقا بشرط وهو مشيئتها اياها ولم يوجد الشرط لانها لم تشأ الا واحدة ولا فرق بين المدخول بها وغيرها (وكذا في عكسه) يعني لو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت وطلقت ثلثا حيث لا يقع عند الامام لان مشيئة الثلث ليست مشيئة الواحدة كايقاعها فلم يوجد الشرط (وعندهما يقع واحدة) لان مشيئة الثلث تتضمن مشيئة الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط وفي الخانية ولو قال لها طلقي نفسك عشرا ان شئت فقالت طلقت نفسي ثلثا لا يقع وكذا لا يقع لو قال لها انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة (ولو امرها بالبائن) بان قال طلقي نفسك بائنة واحدة (او الرجعي) بان قال طلقي نفسك واحدة رجعية (فعكست) المرأة بان قالت طلقت نفسي واحدة

رجعية فى الاولى او باينة فى الثانية (وقع ماامر به) الزوج فوقع فى الاولى البابن و فى الثانية الرجعى لانها اتت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل (ولوقال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال) الزوج (شئت) حال كونه (ينوى الطلاق لايقع) شئ لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهى اتت بالمعلقة فيخرج الامر من يدها بالاشتغال بما لم يفوض اليهـا من الشرط وان نوى الطلاق اذ ليس فى كلامه و لا فى كلامها ذكر الطلاق فبقى قوله شئت مبهما والنية لاتعمل فى غير المذكور اما لوقالت شئت طلاقى فقال شئت ناويا الطلاق وقع لان المشية تنبئ عن الوجود لانها من الشئ وهو الموجود بخلاف ما لوقال اردت طلاقك لانه لاينبئ عن الوجود بل هى طلب لنفس الوجود عن ميل ولايلزمنا ان الارادة والمشية سيان عند المتكلمين من اهل السنة لان ذلك من صفات البارى جلت قدرته وكلامنا فى ارادة العباد وجاز ان يكون بينهما تفرقة بالنظر الينا وتسوية بالنظر اليه تعالى لان ماارادة يكون لامحالة وكذا سائر صفاته تعالى مخالف لصفاتنا وتمامه فى الفتح (وكذا لوعلقت المشية بمعدوم) يعنى اذا قال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لم يقع شئ وفى المبسوط لوقال اذا طلقت امرأتى فهى طالق ثلثا قبله لا تطلق اذا قال انت طالق لان الجزاء واقع عند تحقيق الشرط واذا تحقق الجزاء وهو الثلث لا يتحقق الشرط فلا يقع ويسمى طلاقا دوريا لان تحقق الثلث موقوف على تحقق الطلاق الواحد وتحقق الواحد موقوف على عدم وقوع الثلث واما اعتراض ابن ملك عليه وتنظيره بقوله انت طالق امس فليس بشئ لظهور الفرق تتبع (وان علقت بموجود) اى لوقالت شئت ان كان فلان قد جاء وقد جاء (وقع) الطلاق لان التعليق بامر كائن تنجيز واعترض عليه بانه لايكفر من قال انا يهودى ان فعل كذا وهو يعلم انه قد فعله فانه يقتضى على هذا الكفر واجيب بمنع عدم الكفر وبعد التسليم نقول هذه الالفاظ كناية عن اليمين اذا حصل التعليق بها بفعل مستقبل فكذا اذا كان ماضيا تحاميا عن تكفير المسلم ثم الاصل فيـه انه متى علقه بمشيتها او ارادتها اورضاها اوهواها اوحبها يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لمافيه من معنى التخيير فصار كالامر باليد بخلاف ماعلقه بشئ آخر من افعالها كا كلها وشربها ونحو ذلك حيث لايقتصر على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معنى التمليك كما فى التبيين وغيره (ولوقال انت طالق متى شئت اومتى ماشئت اواذا شئت اواذا ماشئت فردت الامر) بان قالت لااشاء (لايرتد) ولايقتصر على المجلس فلها ايقاع الطلاق فى اى وقت شاءت لانه ملكها الطلاق وقت مشيتها لاقبله فلايرتد (ولها ان تطلق) نفسها (واحدة متى شاءت ولاتزيد) لان هذه الالفاظ للزمان وان استعملت اذا ونحوها للشرط عند الامام فلاتخرج عن موضوعها بالشك ولايجب حملها على الشرط لصدور التعليق من غير من له المراد فلاتناقض فتملك التطليق فى كل زمان ولاتملك تطليقا بعد تطليق (ولوقال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق ثلثا متفرقا) اى فى ثلثة مجالس فلاتطلق نفسها فى كل مجلس اكثر من واحدة لان كلما لعموم الانفراد لالعموم الاجتماع ولهذا قال (لامجموعا) اى فلوطلقت نفسها ثنتا مجموعا لم يقع شئ عند الامام وعندهما تطلق واحدة ولايرتد بالرد وفى المنح كلمة كل تستعمل بمعنى الاستغراق بحسب المقام وقد تستعمل بمعنى التكثير كقوله تعالى تدمر كل شئ بامر ربها اى كثيرا و يفيد التكرار بدخول ما عليها دون غيرها من ادوات الشرط ولاتملك الايقاع لوعادت اليه (بعد زوج آخر) لان التفويض قد انتهى بالثلث وفيه خلاف زفر والشافعى فى قول ولوقال بعد التحليل مكان زوج اخر لكان اظهر (ولوقال انت طالق حيث شئت اواين شئت لاتطلق مالم تشأ) الطلاق (فى مجلسها) وان قامت من مجلسها فلامشية لها لانهما اسمان للمكان والطلاق لاتعلق له بالمكان فيلغو ذكرهما لكن فيهما معنى التأخير وحروف الشرط كذلك فيجعلان مجازا عن حرف الشرط

ثم الاصل في حروف الشرط المتمحضة للشرطية ان دون متى وما في معناها والاعتبار بالاصل
فيقيد بالمجلس و بما قررنا اندفع سؤالان احدهما اذا نفى ذكر المكان ينبغي ان يتنجز ثانيهما انه اذا كان
مجازا عن الشرط فلم حمل على ان دون متى (ولو قال انت طالق كيف شئت فان شاءت موافقة لنيته
رجعية او بائنة اوثلثا وقع كذلك) اى ما شاءت موافقا لنيته لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته
(وان تخالفا) اى ارادت المرأة ثلثا والزوج واحدة بائنة او بالعكس (تقع) طلقة (رجعية)
لانه بالغت مشيتها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج بالصريح ونيته لا تعمل في جعله بائنا ولا ثلثا (وكذا)
يقع رجعية (ان لم تشأ) لوجود اصل الطلاق لان المفوض اليها هو الكيف والوصف (وعندهما)
والائمة الثلثة (لا يقع شئ) لان هذا تفويض الطلاق اليها على اى وصف شاءت واعلم انه يكون
كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها فاذا لم تشأ لا يقع لكن رجح قول الامام لان كيف للاستيصاف
عن الشئ ولا يتصور تمكن ذلك الا بعد وجود الاصل وفيما قالا تعليق الاصل وابطاله لاجل الوصف
وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا قامت من المجلس قبل المشية فعنده تقع طلقة رجعية وفيما اذا كان
ذلك قبل الدخول فانه تقع عنده طلقة وعندهما لا يقع شئ في الصورتين وارد كالقيام كما في التبيين
وغيره (وان لم يكن له نية يقع ما شاءت) بالاتفاق على اختلاف الاصلين اما على اصله فلانه اقامها
مقام نفسه في اثبات الوصف لان كيف للحال والزوج لو اوقع رجعيا يملك جعله بائنا وثلثا عند الامام
وكذا المرأة عند هذا التفويض تملك جعل ما وقع كذلك واما عندهما فكذا على ملك ايقاع البائن والثلث
لانه تفويض اصل الطلاق اليها على اى وصف شاءت كما في الفتح (ولو قال) لها (انت طالق
كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت) واحدة او اكثر لان كم اسم العدد وما عام فيتناول الكل (في المجلس
لا بعده) فان قامت بطل خيارها لانه امر واحد وهو تمليك في الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى
جوابا في المجلس وان ردته كان ردا (وان قال) لها (طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق
ما دون الثلث) بالاجماع لا الثلث عند الامام (خلافا لهما) نظرا الى ان ما للعموم ومن للبيان وله
ان من للتبعيض و رجحه ابن الكمال في تحريره بان تقديره على البيان ما شئت مما هو الثلث وطلق
ما شئت واف به فالتبعيض مع زيادة الثلث اظهر و في الفتح ومثله اختارى من الثلث ما شئت

﴿ باب التعليق ﴾ اى تعليق الطلاق لشئ لما فرغ من بيان ابحاث المنجز شرع

في المعلق والتعليق من علقه تعليقا جعله معلقا و في الاصطلاح هو ربط حصول مضمون جملة
بحصول مضمون جملة اخرى (انما يصح) التعليق حال كونه (في الملك) اى القدرة على التصرف
في الزوجية بوصف الاختصاص وذلك عند وجود النكاح او العدة مع حل العقد فانه لو وجد احدهما
والمرأة مدخولة محرمة بالمصاهرة لم يصح التعليق فيه ففي بعض الظن تأويل الملك بوجود النكاح
والمتبادر ان الملك لم يشترط لصحة التنجيز وليس كذلك و بقاء الملك في عدة الرجعي مما لا خلاف فيه
واما في عدة البائن ففيه خلاف كما في القهستاني (كقوله لمنكوحته) او معتدته (ان زرت فانت طالق) فيقع
بعد وجود الشرط وهو الزيارة ولو كان المعلق عاقلا وقت التعليق ثم جن عند الشرط لانه هو ايقاع حكما
الا يرى انه لو كان عنينا او مجبوبا يفرق بينهما او يجعل طلاقا او مضافا الى الملك بان يعلق على نفس الملك
نحو ان ملكت طلاقك فانت طالق (او) على سببه كقوله (لاجنبية ان نكحتك) اى تزوجتك (فانت طالق)
فان النكاح سبب للملك فاستعير السبب للمسبب اى ان ملكتك بالنكاح فيقع ان نكحها لوجود الشرط
وفي الزاهدي قد ظفرت برواية عن محمد انه لو اضاف الى سبب الملك لم يصح التعليق كما قال بشر
المريسي لان الملك يثبت عقيب سببه والجزاء يقع عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا
لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك اوزواله لم يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك او في نكاحك
او مع موتي او مع موتك وتمامه في التبيين فليطالع ولا فرق بين ما اذا خصص او عمم كقوله

كل امرأة خلافا لمالك فانه قال اذا لم يسم امرأة بعينها اوقبيلة اوارضا اونحو هذا فلا يلزمه ذلك
وقال الشافعي لايصح التعليق المضاف الى الملك وتفصيل دليلنا ودليلهما مذكور فى المطولات
فليطالع ثم التعليق قد يكون بصريح الشرط وهو ظاهر وقد يكون بمعناه ويشترط حينئذ ان تكون
المرأة غير معينة مثل ان يقول المرأة التى اتزوجها طالق بخلاف هذه المرأة التى اتزوجها طالق
فتزوجها لم تطلق لانها لما عرفت بالاشارة لم يراع فيها صفة لتزوج بل الصفة فيها لغو فبقى قوله
هذه طالق (ولوقال) الظاهر بالفاء لكونه تفريعا لماقبله للاجنبية (ان زرت فانت طالق فنكحها
فزارت لاتطلق) لعدم الملك ولا الاضافة اليه خلافا لابن ابى ليلى وفى شرح المجمع نقلا عن
المحيط ولوقال كل امرأة اجتمع بها فى فراش فهى طالق فتزوج امرأة لاتطلق وكذا لوقال كل جارية
اطأها فهى حرة واشترى جارية فوطأها لم تعتق لان العتق غير مضاف الى الملك (والفاظ الشرط ان)
وهى اصل فيه لوضعها له وماوراءها ملحق بها (واذا واذا ما وكل) وكلمة كل ليست بشرط حقيقة
لان مايليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط
لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها كقوله كل امرأة اتزوجها فكذا (وكلما ومتى ومتى ما) ومن جملتها
لو ومن واى وايان واين وانى ثم متى تقدم الجزاء على الشرط امتنع ان يرتبط بحرف الفاء ومتى تأخر عنه
وجب ان يرتبط به اذا كان واحدا من سبع وجمعها قول الشاعر وهو * طلبية واسمية وبجامد
وبما ولن وبقد وبالتنفيس * فلوقال ان دخلت الدار انت طالق يتنجز عند محمد وان نوى التعليق
وهو قول اكثر اصحاب الشافعى لعدم مابه التعليق وهو الفاء ولايتنجز عند ابى يوسف وهو قول
احمد وبعض اصحاب الشافعى لان ذكر هذا الكلام لارادة التعليق ولوقال انت طالق وان دخلت
الدار يتنجز لان معناه فى كل حال وكذا لوقال انت طالق ان دخلت الدار بفتح الهمزة لان ان للتعليق
ولايشترط وجود العلة وتمامه فى الفتح فليطالع (ففى جميعها) اى جميع الالفاظ (اذا وجد الشرط
انتهت اليمين) لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط واذا تم
وقع الحنث فلا يتصور الحنث مرة اخرى الا بيمين اخرى او بعموم تلك اليمين ولبس فلبس وفى الفتح
وان مع لفظ ابدا مؤدى لفظ متى بانفراده فاذا قال ان تزوجت فلانة ابدا فهى طالق فتزوجها
فطلقت ثم تزوجها ثانيا لاتطلق ومن غرائب المسائل ما فى الغاية من قال لنسوة له من دخل منكن فهى
طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل مرة لان الفعل وهو الدخول اضيف الى جماعة
فيراد به عمومه عرفا مرة بعد اخرى وفى المحيط لوقال اى امرأة اتزوجها فهى طالق فهو على امرأة
واحدة بخلاف كل امرأة اتزوجها حيث يعم بعموم الصفة فاذا تزوج امرأة حنث وانحلت اليمين فى
حقها وبقيت فى حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شئ لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها
حنث لبقاء اليمين فى حقها واستشكل حيث لم تعم اى امرأة اتزوجها بعموم الصفة كما فى اكثر المعتبرات
(الا فى) كلمة (كلما فانها تنتهى) اليمين (فيها بعدد الثلث) فى الحرة والثنتين فى الامة هذا استثناء
من انتهت يعنى ان وجد الشرط المذكور انتهت اليمين الا فى كلمة كلما لانها تقتضى عموم الافعال
فاذا وجد فعل فقد وجد المحلوف عليه وانحلت اليمين فى حقه ويبقى فى حق غيره فيحنث اذا وجد
غيره ان المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهى متناهية فتنتهى اليمين بانتهائها (مالم تدخل) تلك
الكلمة (على) صيغة (التزوج) لدخولها على سبب الملك (فلوقال) تفريع لماقبله (كلما تزوجت
امرأة فهى طالق تطلق) بكل تزوج (ولو) وصلية (بعد زوج آخر) لان صحة هذا اليمين باعتبار
مايحدث من الملك وهو غير متناه وعن ابى يوسف انه لو دخل على المنكر فهو بمنزلة كل وتمامه
فى المطولات والحيلة فيه عقد الفضولى اوفسخ القاضى الشافعى وكيفية عقد الفضولى ان يزوجه
فضولى فاجاز بالفعل بان ساق المهر ونحوه لابالقول فلا تطلق بخلاف ما اذا وكل به لانتقال العبارة

اليه وكيفية الفسخ ان زوج الحالف امرأة فيرفعان الامر الى القاضي فيدعى انه زوجها وقد تمردت
عليه وزعمت انها بالحلف صارت مطلقة فيلتمس من القاضي فسخ اليمين فيقول فسخت هذه
اليمين وابطلتها وجوزت النكاح فان امضاه قاض حنفي بعد ذلك كان اجود وعقد الفضولي اولى
فى زماننا من الفسخ لكن فى الجواهر ان الفسخ اولى لكونه متفقا عليه الا فى رواية عن ابى يوسف
ثم كان الحالف شابا فاقدامه عليه افضل من العزوبة وان كان شيخا فالعزوبة اولى كما فى القهستانى
وفى الفتح وغيره ومن لطيف مسائلها اذا قال لامرأته وقد دخل بها كلما طلقتك فانت طالق فطلقها
تقع طلقتان ولو قال كلما وقع طلاقى عليك فانت طالق فطلقها واحدة وقع الثلث (وان قال كلما
دخلت) الدار (فانت طالق لا تطلق بعد الثلث وزوج آخر) اى بعد العود من زوج آخر لانه
لا يملك فى هذا النكاح الا الثلث وقد استوفاه وقال زفر يقع وهو بناء على ان التنجيز مبطل الطلاق
عندنا خلافا له وفى القهستانى ان دوام الفعل بمنزلة انشائه فلو قال كلما قعدت عندك فانت طالق
فقعد عندها ساعة طلقت ثلثا ولا يلزم التكرار ان يكون فى الزمانين فلو قال كلما ضربتك فانت
طالق فضربها بيديه طلقت ثنتين لان الضرب بكل يد كالضرب بضغث (وزوال الملك) بعد
اليمين (لا يبطل اليمين) لانه لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء اليمين والمراد زواله بطلقة او طلقتين
اما اذا زال بثلث طلقات فانه يزيلها الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فحينئذ لا يبطل بالثلث
ايضا كما مر بيانه ثم قيده بشرط بقوله (والملك شرط لوقوع الطلاق) المعلق (لا) شرط
(لانحلال اليمين) فانها تنحل بوجود الشرط فى الملك وبوجوده فى غير الملك ثم بين ما يتفرع عليه
بالفاء بقوله (فاذا وجد الشرط فيه) اى فى الملك بان كان النكاح قائما او كان فى العدة (انحلت اليمين
ووقع الطلاق والا) اى وان لم يوجد الشرط فى الملك بان وجد فى غيره (انحلت) اليمين لوجود
الشرط حقيقة (ولا يقع) شئ لعدم المحلية فان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا
فاراد ان يدخلها من غير ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة
ثم يتزوجها فان دخلها بعد ذلك لا يقع شئ لانحلال اليمين (وان اختلفا) اى الزوجان (فى وجود
الشرط) فقالت وجد الشرط فى الملك فوقع الطلاق وقال بخلافه (فالقول له) مع يمينه لانه المنكر اعلم
ان ظاهر المتون يقتضى انه لو علق طلاقها بعدم وصول المال فالقول له لكن فى العمادى وغيره لو جعل
امرها بيدها ان لم تصل النفقة فى وقت كذا ثم اختلفا فى وصولها فالقول لها على الاصح وفى المنح وجزم
شيخنا فى فتواه بما يقتضيه كلام اصحاب المتون والشروح لانها الكتب الموضوعة لنقل المذهب تتبع (الا
اذا برهنت) اى اقامت المرأة البينة على وجود الشرط لانها اثبتت امرا حادثا وان كان الشرط عدميا
فان برهانها عليه مقبول فلو حلف ان لم تجئ صهرتى هذه الليلة فامرأتى كذا فشهدا انه حلف
كذا ولم تجئ صهرته فى تلك الليلة وطلقت امرأته تقبل لانها على النفى صورة وعلى اثبات الطلاق
حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصور (وفيما) اى شئ (علق بشرط لا يعلم) وجود ذلك الشرط (الا منها)
كالحيض (القول لها) اى للمرأة (فى حق نفسها) خاصة استحسانا لانها امينة فى حق نفسها اذ
لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها فى العدة اذا اخبرت بانقضائها ويحرم وطؤها اذا اخبرت برؤية
الدم وتحل اذا اخبرت بانقطاعه والقياس ان لا تصدق فى حق نفسها ايضا لانه شرطه فلا تصدق
فيه كما فى الدخول وفيه اسولة واجوبة فى شروح الهداية وغيرها فليطالع (لا فى حق غيرها)
لانها شاهدة فى حق ضرتها بل هى متهمة فلا يقبل قولها فى حقها وهو تصريح بما علم ضمنا فلا حاجة
اليه الا انه ذكر توطئة لما بعده وهو قوله (فلو قال ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت
طلقت هى لا) تطلق (فلانة) لما ذكر وفى النهاية وغيرها هذا اذا كذبها الزوج فى قولها واما
اذا صدقها طلقت فلانة ايضا لكن فيه كلام وهو ان الكلام فى صورة الاختلاف فى وجود الشرط

تأمل وفي التبيين انما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فاذا انقطع لايقبل قولها لانه ضروري
فتشرط فيه قيام الشرط (وكذا) يقبل قولها في حق نفسها لا في غيرها (لوقال ان كنت
تحبين عذاب الله فانت طالق وعبدي حر فقالت احب طلقت) المرأة (ولايعتق) العبد فان قيل
تيقنا بكذبها حين قالت احب عذاب الله فلم تطلق اجيب بمنع التيقن فان الانسان قد يبلغ به ضيق
الصدر وعدم الصبر وسوء الحال الى درجة يحب الموت فيها فجاز ان يحملها شدة بغضها مع غلبة
الجهل وعدم الذوق للعذاب في الحال على تمني الخلاص منه بالعذاب ولوقال لها ان كنت تحبيني
بقلبك فانت طالق فقالت احبك كاذبة طلقت قضاء وديانة عند الشيخين لان المحبة بالقلب فذكره
وعدمه سواء وقال محمد لاتطلق ديانة الا اذا صدقت لان الاصل في المحبة هو القلب واللسان خلف
عنه والتقييد بالاصل يبطل الخلفية و اعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين احدهما
ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لوقامت وقالت احبه لا تطلق والتعليق بالحيض
لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق
بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لاتطلق ديانة كما في اكثر الكتب وفي الفتح وقال ابو جعفر اذا قالت
المرأة لزوجها شيئا من السب نحو قرطبان وسفلة فقال ان كنت كما قلت فانت طالق طلقت سواء كان
الزوج كما قالت اولم يكن (ولايقع) الطلاق (في) قوله (ان حضت مالم يستمر الدم ثلثا) اى
ثلثة ايام لانه يحتمل ان تكون مستحاضة (فاذا استمر) الدم ثلثة ايام (وقع) الطلاق (من ابتدائه)
اى من حين رأت الدم لانه بالامتداد ظهر انه من الرحم حتى لوكانت غير مدخول بها وتزوجت عند
رؤية الدم صح نكاحها ولوكان المعلق بحيضها عتق عبد فجنى اوجني عليه عند رؤية الدم فهو
في الجناية كالاحرار (و لو قال ان حضت حيضة يقع) الطلاق (اذا طهرت) من حيضها
وذلك اما بمضي العشرة مطلقا او بانقطاع الدم مع اخذ شئ من احكام الطاهرات اذا انقطع لاقل
منها وكذا اذا قال ان حضت نصف حيضة لان الحيضة اسم للكامل وهي لاتتجزى ولوقال للحائض
اذا حضت فانت طالق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ولوقال للطاهر اذا طهرت فانت طالق لم تطلق
حتى تحيض ثم تطهر كما في الشمني وقال زفر اذا مضى لحيضها خمسة ايام يقع (ولوقال ان ولدت ذكرا
فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فانت طالق ثنتين فولدتهما) اى ذكرا وانثى (و) الحال انه
(لم يدر الاول) منهما (تطلق واحدة قضاء) لتعينها (و ثنتين تنزها) اى تباعدا عن الحرمة
حتى انه اذا كان طلقها قبل هذا واحدة فلاينبغي له ان يتزوجها الا بعد زوج آخر (وتنقضي العدة)
بيقين لان الحامل تنقضي عدتها بوضع حملها فان ولدت الذكر اولا انقضت عدتها بوضع الانثى
وان ولدت الانثى انقضت عدتها بوضع الذكر هذا اذا لم يعلم واما اذا علم الاول فلا اشكال وان اختلفا
في الاول فالقول قول الزوج وان ولدت غلاما وجاريتين ولايدري الاول يقع ثنتان قضاء وثلث تنزها
وان ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة قضاء وثلاث تنزها ولوقال ان كان حملك غلاما فطالق واحدة
او جارية فثنتين فولدتهما لم تطلق لان الحمل اسم للكل فلم يكن جارية او غلاما لم تطلق كما في قوله
ان كان ما في بطنك غلاما والمسئلة بحالها لان كلمة ما عامة وكذا لوقال ان كان ما في هذا العدل حنطة
فهي طالق او دقيقا فطالق فاذا فيه حنطة ودقيق لاتطلق ولوقال ان كان في بطنك والمسئلة
بحالها وقعت ثلثا ولوقال ان ولدت ولدا فانت طالق فان كان الذي تلدينه فانت طالق ثنتين فولدت
غلاما يقع الثلث لوجود الشرطين لان المطلق موجود في ضمن المقيد وهو قول مالك والشافعي
كما في اكثر الكتب (ولوعلق) طلاقا اوعتقا (بشرطين) بان قال لها ان دخلت دار زيد ودار
عمرو اوقال لها ان كلمت اباعمرو وابايوسف فانت طالق (شرط للوقوع وجود الملك عند آخرهما)
حتى لوطلقها بعد ما علق طلاقها بشرطين فانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين وهي مبانة

ثم تزوجها فوجد الشرط الاخر وقع عليها الطلاق المعلق عندنا خلافا لزفر ووقع في الدرر علق
الثلث بشيئين وعدل عن قول الكنز وهو والملك يشترط لآخر الشرطين لما قال في الفتح وجعله
في الكنز مسئلة الكتاب من تعدد الشرط ليس بذاك لان تعدد الشرط بتعدد فعل الشرط ولا تعدد
في الفعل هنا بل في متعلقه ولا يستلزم تعدده تعدده فانها لو كلمهما معا وقع الطلاق لوجود الشرط
وغايته تعدد بالقوة انتهى لكن قوله في جعله مسئلة الكتاب من تعدد الشرط سهو لانه انما جعله
من قبيل الشرط المشتمل على وصفين وعليه حمل عبارته لا من قبيل تعدد الشرط كما في البحر
(فان وجدا) اى الشرطان (او آخرهما فيه) اي في الملك (وقع) الطلاق (وان وجدا
او اخرهما لا فيه لا يقع) لاشتراط الملك حالة الحنث وقال الزيلعي وهذه المسئلة على اربعة اوجه
اما ان يوجد الشرطان في الملك فيقع بالاتفاق او يوجد ان في غير الملك او يوجد الاول في الملك
والثاني في غيره فلا يقع ايضا او يوجد الاول في غيره والثاني فيه فيقع عندنا خلافا لزفر (ويبطل
تنجيز الثلث تعليقه) واما لم يقل والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز ما دون الثلث لا يبطل التعليق
فلا حاجة الى قوله لا تنجيز ما دونها كما قيل بل هو مستدرك (فلو علقها) اى الثلث (بشرط
ثم نجزها) اى الثلث (قبل وجوده) اي الشرط (ثم تزوجها بعد التحليل فوجد) الشرط
(لا يقع شيء) يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم نجزها وقال انت طالق ثلثا فتزوجت
بزوج آخر ثم عادت اليه فدخلت الدار لم تطلق عندنا خلافا لزفر والشافعي في قول اما لو ابانها بثنتين
قبل ان تدخل الدار والمسئلة بحالها ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم دخلت الدار طلقت ثلثا عند الشيخين
واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث عندهما فتعود اليه بالثلث ثم بدخولها الدار طلقت
ثلثا وعند محمد وزفر والائمة الثلثة لا يهدم الزوج ما دونها فتعود اليه بما بقي كما في الهداية وفي الفتح
وثمرته لا تظهر في هذه الصورة للاتفاق فيها على وقوع الثلث بل فيما اذا علق الطلقة الواحدة
بدخول الدار مثلا ثم طلقها طلقتين ثم عادت الى الاول بعد زوج آخر فدخلت ثبتت الحرمة الغليظة
عند محمد لعدم الهدم ولا تثبت عندهما لتحققه (ولو علق الثلث او العتق بالوطئ) بان قال لامرأته
ان جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها وقع الطلاق بالتقاء الختانين (لا يجب العقر باللبث) اى المكث
(بعد الايلاج) اذ بالتقاء الختانين طلقت الزوجة واللبث ليس بوطئ بعد وكذا الحال في تعليق
العتق (ولا يصير به) اى باللبث بعد الايلاج (مراجعا في) الطلاق (الرجعي) اى اذا كان
الطلاق المعلق رجعيا (ما لم ينزع ثم يولج) ثانيا فحينئذ يصير مراجعا ووجب عليه العقر في المسئلتين
وهذا عند محمد وهو مختار اصحاب المتون لان الدوام ليس بتعرض للبضع على ما تقرر من اصله بخلاف
ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الاخراج الا انه لا يجب الحد لشبهة الاتحاد وهو قضاء
الشهوة في المجلس الواحد وقد كان اوله غير موجب للحد فلا يكون آخره موجبا له (خلافا لابي
يوسف) فانه قال يجب العقر ويصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس لكن في قول محمد
كلام لان الرجعة عنده تكون ايضا بدواعي الوطئ كقبلة ولمس بشهوة وههنا لمس بشهوة موجود فينبغي
ان تثبت الرجعة عنده ايضا وروي عن محمد لو ان رجلا زنى بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على
ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطئ ومهر بالعقد وان لم يستأنف لان دوامه على ذلك
الفعل فوق الخلوة بعد العقد (ولو قال) للتي تحته (ان نكحتها) اى فلانة (عليك فهي طالق
فنكحها عليها في عدة البائن لا تطلق) زوجته الجديدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها
ان يدخل عليها من ينازعها في فراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد وقيد بالبائن لانه لو وجد ذلك
في الرجعي طلقت (وان وصل) الزوج وصلا متعارفا مسموعا فلا يضر لو سكت قدر ما يتنفس
او عطس او تجشى او كان في لسانه ثقل فطال تردده وكذا لو اراد فامسك الغير فمه (بقوله انت
طالق قوله ان شاء الله او ان لم يشأ الله او ما شاء الله او ما لم يشأ الله) وهذه موصولة (الا ان يشاء الله)

اوان شاء الملك اوالجن اوالشجر اوالحائط وغيره مما لم تعلم مشيته (لا تطلق) لقوله عليه الصلاة
والسلام من خلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث وهذا حجة على مالك فانه قال لا يبطل واعلم
ان الاستثناء ابطال واعدام للحكم كما قال ابو يوسف وعليه الفتوى كما فى القهستانى لا تعليق كما ذهب
اليه محمد فلو قال ان شاء الله تعالى انت طالق وقع عنده لانه لم يذكر فاء التعليق ولم يقع عند ابى يوسف
لانه ابطله ولو مقدما كما فى النهاية والكلام يمين عنده خلافا لمحمد فلو قال ان حلفت بطلاقك
فعبدى حر ثم قال لها انت طالق ان شاء الله تعالى لم يحنث عنده خلافا لابى يوسف ولم يقع الطلاق
عندهما (وكذا) لا تطلق بقوله انت طالق (لو ماتت) المرأة (قبل قوله ان شاء الله) لان الكلام
خرج بالانشاء عن ان يكون ايجابا والموت ينافى الوجوب لا المبطل (وان مات هو) قبل قوله
ان شاء الله (يقع) الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء ولا يشترط فيه ان يأتى بالمشية عن قصد
اوعن علمه بمعناه حتى لو اتى بها عن غير قصد جاهلا بها لا يقع الطلاق فلو شهدوا انه استثنى
متصلا وهو لا يذكره قالوا ان كان بحال لا يدرى ما يجرى على لسانه لغضب جاز الاعتماد على قول
الشهود والا لا كما فى البحر ويقبل قول الزوج فى ظاهر الرواية وذكر فى النوادر خلاف بين ابى
يوسف ومحمد فقال على قول ابى يوسف يقبل قوله ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد يقع الطلاق
ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا لامر الفروج فى زمان غلب على الناس الفساد ولا يرد
ما قيل ان الاحتياط لامر الفروج منظور فيه لانا لو احتطنا كما قال يكون قد تركنا الاحتياط
فى حل التزوج بها بعد العدة فان الحاكم اذا لم يقبل قوله وحكم بالفرقة نفذ حكمه ظاهرا
وباطنا وحل التزوج بها بعد الفرقة بخلاف ما لو حكم ببقاء النكاح بمجرد قوله فان كان كاذبا
والزوج يعلم ذلك لا يحل له ان يطأها (وفى انت طالق ثلثا الا واحدة) متصلا (يقع ثنتان)
لان استثناء الواحدة من الثلث استثناء الاقل من الاكثر فيصح ويقع ثنتان (وفى) انت طالق ثلثا
(الا ثنتين) يقع (واحدة) وفيه اشارة الى جواز استثناء الاكثر وهو مذهب الكوفيين الا الفراء
منهم وعن ابى يوسف لا يجوز استثناء الاكثر وفى ظاهر الرواية يجوز لما وقع فى كتاب الله اكثر من ان يحصى
ولان الاستثناء لما صار عبارة عن الباقى يشترط لصحته ان يبقى شئ يصير به متكلما بعد الثنيا ولا فرق
فى ذلك بين القليل والكثير (وفى) قوله انت طالق ثلثا (الا ثلثا) يقع (ثلث) بالاجماع لعدم
بقائه فيصير به متكلما بعد الثنيا واختلفوا فى استثناء الكل قال بعضهم هو رجوع وقال بعضهم هو
استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح وقد قالوا انما يجوز استثناء الكل من الكل اذا كان بعين
ذلك اللفظ واما اذا استثنى بغيره كما اذا قال كل نسائى طوالق الا فاطمة وزينب وهند فيجوز ولا تطلق
واحدة منهن

باب طلاق المريض

وفى البعض الفار وزجه بان قال الحكم غير
مختص بالمرض لكن من نظر الى اصالة المرض عنونه به والباقى تبع له ووجه تأخيره ليس يخفى (الحالة
التى يصير بها الرجل فارا بالطلاق ولا ينفذ تبرعه فيها) اى فى هذه الحالة (الا من الثلث ما يغلب
فيها الهلاك) اى خوفه وهذا حد للمريض مرض الموت شرعا وهو شامل للرجل والمرأة ثم ذكر
لتوضيحه ما يختص بالرجل من حد آخر فقال (كمرض يمنعه عن اقامة مصالحه) او عن الذهاب
الى حوايجه (خارج البيت) وفى الذخيرة لا عبرة للقدرة فى البيت وهذا هو الصحيح وقيل لا يصلى
قائما وقيل لا يمشى وقيل يزداد مرضه وقيل المعتبر فى حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج الى المسجد
وفى السوقى ان لا يقدر على الخروج الى الدكان وفى التسهيل قال ابو الليث لا يشترط كونه صاحب فراش
بل العبرة للغلبة يعنى ان كان الغالب من ذلك المرض هو الموت فهو مرض الموت وان كان يخرج من
البيت هذا فى حق الرجل فاما المرأة لا تحتاج الى الخروج من البيت فى حوايجها فلا يعتبر هذا الحد
فى حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود الى السطح فهى مريضة كما سيأتى والحامل كالصحيحة

الااذا احذها الوجع الذى يكون آخره انفصال الولد فهى كالمريضة اما اذا اخذها ثم سكن فغير
معتبر والمسلول والمقعد والمفلوج والمدقوق ما دام يزداد فهو مريض كما فى المحيط (ومبارزته رجلا)
اى شخار به عطف على قوله مرض (وتقديمه ليقتل فى قصاص) عند بعضهم وهو الصحيح وعليه
الاعتماد (اورجم) على المختار ويدخل فيه من قدمه ظالم ليقتله كمن اخذه السبع بفيه اوانكسرت
السفينة وبقى على لوح (فلو ابان واحدة اواكثر امرأته) بغير رضاها وهى ممن ترثه (وهو بتلك
الحال ثم مات عليها) اى على تلك الحال (بذلك السبب او بغيره) كما اذا قتل المريض اومات ذلك
المبارز بمرض (وهى) اى امرأته (فى العدة) وفيه اشارة الى ان المرأة ان كانت غير مدخول بها
لاترث لانها لاعدة عليها والى انه لومات بعد العدة لاترث عندنا خلافا لابن ابى ليلى واحمد واسحق
وابى عبيد فانها ترث عندهم بعد العدة مالم تتزوج بآخر وعن مالك والليث وان تزوجت بازواج
(ورثت) جواب اولانه قصد ابطال ارثها فرد عليه خلافا للشافعى وفى المنح ولايشترط علم الزوج
باهليتها الميراث فلوطلقها بائنا فى مرضه وقد كان سيدها اعتقها قبله ولم يعلم به كان فارا فترثه
بخلاف مالوقالت لامته انت حرة غدا وقال الزوج انت طالق ثلثا بعد غد ان علم بكلام المولى كان
فارا والا لا (وكذا) ترث (لوطلبت رجعية فطلقها ثلثا) اوبائنا لان الرجعى لايزيل النكاح
ولهذا يحل له وطؤها فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا ترث (مبانة قبلت ابنه) اى
ابن الزوج (بشهوة) لان البينونة وقعت قبل تقبيلها بابانة الزوج فكان فارا ولم تكن الفرقة من
قبلها اولا بخلاف ما اذا قبلت ابن المريض اوجامعته ولو مكرهة حال قيام النكاح او بعد الطلاق
الرجعى فانها لاترث لوقوع الفرقة من جهتها (ولو ابانها وهو محصور) فى حصن (او) ابانها
(فى صف القتال) غير مبارز (او) ابانها وهو (محبوس لقصاص اورجم او يقدر على القيام
بمصالحه خارج البيت لكنه مشتك) من الم (اومحموم) او راكب سفينة اونازل فى مكان مخوف
اومختف من عدو (لاترث) يعنى لوابانها فى حال من هذه الاحوال ومات بذلك السبب وهى فى العدة
لاترث لانه لايغلب فى مثل هذا الهلاك (وكذا) لاترث (المختلعة) بسؤالها (ومخيرة اختارت نفسها)
لوقوع الفرقة من جهتها (و) كذا لاترث امرأة (من طلقت) على صيغة المفعول (ثلثا) او بائنا فى مرضه
(بامرها او بغير امرها لكن صح) من مرضه (ثم مات) فى العدة لعدم الفرار فى الاولى والصحة
فى الثانية بخلاف مالوطلقت نفسها بائنا فاجاز فانها ترث لان المبطل للارث اجازته كما فى القنية وفى المنح
قال صحيح لامرأتيه احديكما طالق ثم بين فى مرضه احديهما صار الزوج فارا بالبيان فترث منه (و)
كذا لاترث (من ارتدت) عياذا بالله تعالى (بعدما ابانها) الزوج (ثم اسلمت) فى العدة لبطلان
اهلية الارث بالردة ولم يعد السبب بعد الاسلام (وكذا) لاترث (مفرقة بسبب الجب اوالعنة)
وفى الاختيار خلاف المسئلتين (اوخيار البلوغ او) خيار (العتق) رضاها (ولوفعلت ذلك
وهى) اى والحال انها (مريضة لاتقدر على القيام بمصالح بيتها) صفة كاشفة للمرض الذى
تصير هى به فارة (ثم ماتت) فى الحال المذكور (وهو فى العدة ورثها) يعنى ان المرأة كالرجل
تكون فارة حتى لو باشرت سبب الفرقة من الخيارات وغيرها بعد ما حصل لها المرض فانه يرث منها
لفرارها من ارثه ظاهرا (ولوابانها بامرها فى مرضه ومات) والعدة باقية (اوتصادقا) اى الزوجان
فى المرض (انها) اى الابانة (كانت) حصلت (فى صحته ومضت العدة) اى اذا طلقها
بائنا اوثلثا فى مرضه بسؤالها وقال لها فى مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك وصدقته
كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لوقال اوصدقته فى مرضه على طلاقها لكان احسن تدبر (ثم) اى بعد
الابانة او التصادق (اوصى) الزوج لها بوصية (اواقر بدين) لها عليه فى المسئلتين (فلها)
اى فقد كان لها عنده (الاقل من ارثها ومما اوصى) اواقر وفى القهستانى اوفلها الاقل اى اقلهما

حال كونهما من ارثها ومما اوصى او اقر فعلى الاول الاقل معمول الظرف كمن على ماقال الاخفش وعلى الثاني مبتدأ ومن بيان لما دل عليه اللام من المفضل عليه ولا ينبغي ان يقال ان من لبيان الاقل والواو بمعنى او فانه شاذ وانما قلنا عنده لان عندهما والائمة الثلثة جاز الاقرار والوصية لها في صورة التصادق اذ النكاح قد زال انتهى وقال زفر لها جميع ما اقر او اوصى به في المسئلتين وفي التبيين وابو يوسف ومحمد مع الامام في الثانية ومع زفر في الاولى لكن حق التعبير وابو يوسف ومحمد مع زفر في الاولى ومع الامام في الثانية فانظر في تعليلهما في المسئلتين ثمه يظهر لك الحق تأمل (وان علق) الزوج (الطلاق بفعل اجنبي او بمجئ الوقت) بان قال ان دخل فلان الدار واذا جاء رأس الشهر فانت طالق (فوجد المعلق به (فان كان التعليق والشرط في مرضه ورثت) الزوجة منه لتحقق الفرار (وان كان احدهما في الصحة لا ترث) يعني ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لا ترث خلافا لزفر وفي عكسه لا ترث اتفاقا وانما صرح هذه مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف تدبر (وان علق طلاقها (بفعل نفسه) سواء كان له بد منه كدخول الدار او لابد منه كالتنفس والصلوة والاكل وكلام احد الابوين وطلب الحق من الخصم وغيرها (وهما) اي التعليق والشرط (في المرض او الشرط فقط فيه) والتعليق في الصحة (ورثت) لانه فار لقصده بطلان ارثها بوجود الشرط فيه (وكذا) ترث (لو علق) طلاقها (بفعلها) اي بفعل زوجته (ولا بد لها منه) كالتنفس وغيره (وهما) اي والحال ان التعليق والشرط (في مرضه) لانها مضطرة في الفعل (وكذا) ترث (لو كان الشرط فقط) لا التعليق (فيه) اي في المرض عند الشيخين لان باضطرارها صارت مكرهة فينتقل فعلها الى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه (خلافا لمحمد) فانه يقول اذا كان التعليق في الصحة فلا ميراث لها لان فعل الطلاق لم يوجد في حال تعلق حقها بماله فلا يكون فارا قال فخر الاسلام وهو الصحيح لكن مختار اصحاب المتون هو الاول (وان كان لها بد لا ترث على كل حال) واعلم ان اصل هذه المسئلة على اربعة اوجه لكن ترتقي الى ستة عشر وجها لان التعليق اما بمجئ الوقت او بفعل اجنبي او بفعله او بفعلها وكل وجه على اربعة اوجه لان التعليق والشرط اما ان يوجدا في الصحة او في المرض او يوجد احدهما دون الاخر (وان قذفها) مطلقا (ولاعن وهو مريض ورثت) لان الفرقة بسبب قذف وجد منه فكان فارا (وكذا) ترث (لو كان القذف في الصحة واللعان في المرض) عند الشيخين (خلافا لمحمد وان آلى منها) اي ان حلف ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة (وبانت به) اي بمضي الزمان (فان كانا) اي الايلاء والبينونة (في المرض ورثت) لانه تعليق الطلاق بمضي الزمان (ولو كان الايلاء في الصحة لا) ترث (وفي) الطلاق (الرجعي ترث في جميع الوجوه) اي سواء كان في المرض او في الصحة او احدهما في الصحة والاخر في المرض بفعلها او بفعله او بفعل اجنبي وسواء كان الفعل مماله منه بد او لم يكن (ان مات وهي في العدة) لما بينا ان الطلاق الرجعي (لا) يزيل النكاح ولا يحرم الوطئ (والا) اي وان لم يكن موته في عدتها بل بعد انقضائها (لا) ترث

﴿ باب الرجعة ﴾

وجه المناسبة في اعقاب الطلاق بالرجعة ظاهر الرجعة بالكسر والفتح افصح لغة الاعادة وشرعا (هي استدامة النكاح القائم) اي طلب دوام النكاح القائم على ما كان مادامت (في العدة) لان الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي برجعتهن يدل على جميع ما ادعى من شرعية الرجعة وشرطية العدة وعدم شرطية رضاها ومن احكامها ان لا تصح اضافتها الى وقت في المستقبل ولا تعليقها بالشرط ثم الرجعة قد تكون بالاقوال صريحا وكناية وقد تكون بالافعال واشار الى الاول وفرع عليه بقوله (فمن طلق) امرأته (مادون الثلث بصريح الطلاق او بالثلث الاول من كناياته) وهي اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة لكن في تقييده بالثلث كلام

وقد بيناه في الكنايات تأمل (ولم يصفه) اي الطلاق الصريح (بضرب من الشدة) وقد تقدم ذكره (ولم يكن بمقابلته مال فله) اي للزوج (ان يرجعوان) وصلية (ابت) المرأة عن رجوعه لان الامر بالامساك مطلق في التقديرين (مادامت في العدة) قيل ولابد من ذكر الزوجة مدخولا بها لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلادخول ولاتصح فيها الرجعة اجيب بانه فهم ضمنا اذ لاعدة لغير المدخول بها فلايلزم ذكر المدخول بها تأمل والحاصل ان للرجعة شروطا منها كون الطلاق بغير ثلث في الحرة وبغير ثنتين في الامة ومنها كونه صريحا لفظا او اقتضاء اذ فيما يفيد البينونة كالموصوف بالشدة والمقابل بالمال لامراجعة ومنها كون المرأة في العدة ولهذا لم تشرع الرجعة قبل الدخول (بقوله) متعلق بقوله ان يراجع (راجعتك) في الحضرة (او راجعت امرأتي) في الحضرة والغيبة وماوقع في القهستاني وغيره من اشتراط الاعلام مخالف لمابعده وهوقوله وندب اعلام الزوج بهاقولا وفعلا ومن الصريح ارتجعتك ورجعتك ورددتك وامسكتك ومسكتك فبهذه يصير مراجعا بلانية وفي بعض المواضع يشترط في رددتك ذكر الصلة كالى اوالى نكاحي اوالى عصمتي ولايشترط في الارتجاع والمراجعة وهواحسن كما في الفتح وفي انت عندي كما كنت وانت امرأتي لايصير مراجعا الابالنية ولاطلاق مشيرالى انها تصح عن وكيله كما في القهستاني واختلفوا في الامساك والنكاح والتزوج فلوتزوجها في العدة لايكون رجعة عند الامام وعند محمد هو رجعة وفي الينابيع وعليه الفتوى وعن ابي يوسف روايتان (او بفعل مايوجب حرمة المصاهرة هذا) هوالثاني من قسمي الرجعة اي له ان يراجع بفعل مايوجب حرمتها (من وطئ) في فرجها اوفي دبرها على الصحيح وعليه الفتوى وقال الشافعي لاتصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه بان لايكون اخرس اومعتقل اللسان فلايجوز عنده الوطئ قبل الرجعة بالقول (اومس) بشهوة (ونحوه) كالقبلة والنظر الى داخل فرجها (من احد الجانبين) فلولمست زوجها بشهوة اونظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج بذلك وتركها فهو رجعة سواء كان بتمكينه او فعلته اختلاسا اوكان نائما اومكرها اومعتوها وفي السرخسي قال شيخ الاسلام انه رجعة عند الطرفين اعتبارا بالمصاهرة كما لوادخلت ذكره في فرجها وهو نائم وليس برجعة عند ابي يوسف هو يقول الرجعة قولا منه لامنها فكذا فعلا وفي التبيين وعن ابي يوسف ومحمد لايكون رجعة ويعلم من هذا ان محمدا مع ابي يوسف لكن يمكن ان يحمل على الروايتين هذا اذا صدقها الزوج انها فعلته بشهوة اما لوانكر فلاتثبت الرجعة وان شهدوابها لان الشهوة لايمكن اثباتها بالبينة وفي الجوهرة واوصدقها الورثة بعد موته انها فعلته بشهوة كان ذلك رجعة (وندب الاشهاد عليها) بان يقول لاثنين من المسلمين اشهدا اني قد راجعت امرأتي كيلايقع التجاحد بينهما كالاشهاد بالبيع ولولم يشهد عليها صحت الاعند الشافعي في قول فانه قال يجب وهو قول مالك وهذا عجب من مالك لانه لايوجب الاشهاد على ابتداء النكاح ويجعله شرطا على الرجعة كما في اكثر المعتبرات لكن لايجب فيه فان الرجعة محتاجة الى الاشهاد لكونها صادرة عن الزوج فقط بخلاف النكاح فانه عقد صادر منهما مع شرط الاعلان فليس هذا محل الانكار بخلاف الرجعة لكن بقي ههنا كلام فان الرجعة عنده لايكون الا بالجماع والاشهاد عليه بعيد تدبر (و) ندب ايضا (اعلامها) كيلاتقع في المعصية بالتزوج بغيره كما في الهداية وفي الفتح قيل لامعصية بدون علمها بالرجعة ودفع بانها اذا تزوجت بغير سؤال تقع في المعصية لتقصيرها في الامر واستشكل من حيث ان هذا ايجاب للسؤال عليها واثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها وليس السؤال الالدفع ما هو متوهم الوجود بعد تحقق عدمه فهو وزان اعلامه اياها اذ هو ايضا لمثل ذلك فاذا كان مستحبا لانه تصرف في خالص حقه فكذا سؤالها يكون مستحبا لانها في النكاح كذلك انتهى

ويمكن التوجيه بوجه آخر وهو ان الوقوع في المعصية لا يوجب العصيان فانه يجوز ان تقع في المعصية ولا تكون عاصية لعدم علمها بها واستحقاق الفاعل بالعذاب مشروط بالعلم ويؤيده قوله كيلا تقع في المعصية دون ان يقول كيلا تكون عاصية واما احتمال ان يكون الرواية في يقع بالتحتانية كما ذهب اليه بعض الفضلاء فبعيد لا يلائم المساق مع انه يوجب الوجوب لا الاستحباب لان ترك المستحب لا يوجب المعصية تدبر (ولو قال) الزوج (بعد) انقضاء (العدة كنت راجعتك فيها) اى فى العدة (فصدقته المرأة (صحت) الرجعة لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة اولى (والا) اى وان لم تصدقه (فلا) تصح الرجعة لانه يدعى ولا بينة له ولا يملك الانشاء فى الحال وهى منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها على قول الامام لان الرجعة من الاشياء الستة التى لا يمين فيها عنده خلافا لهما فلو اقام بعد العدة انه قال فى عدتها قد راجعتها اوانه قال قد جامعتها كانت رجعة كما لو قال فيها كنت راجعتك امس وان كذبته وفى المنح وهذا من اعجب المسائل فانه يثبت اقرار نفسه بالبينة بما لو اقر به فى الحال لم يكن مقبولا (ولو قال راجعتك) يريد به الانشاء (فقالت) من غير فصل اذ الفاء تدل على التعقيب حال كونها (مجيبة له انقضت عدتى فالقول لها ولا تصح الرجعة) عند الامام لانها امينة فى الاخبار عن الانقضاء وانما قيدنا بمن غير فصل لانها لو سكتت ساعة ثم اجابت لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا (خلافا لهما) لانها صادفت وقت العدة اذ هى باقية ظاهرا وفى التبيين وتستحلف المرأة بالاجماع والفرق لابى حنيفة بين هذه وبين الرجعة ان اليمين فائدتها النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس فى منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز فيها ثم اذا نكلت تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة انتهى لكن فى قوله وتستحلف المرأة ههنا بالاجماع كلام لان عندهما تصح الرجعة والقول قوله ولا اعتبار بقول المرأة مع يمينها كما تقدم (ولو قال زوج الامة بعد) مضى (العدة كنت راجعت فيها) اى فى العدة (فصدقه سيدها وكذبته المرأة (فالقول لها) عند الامام لان الرجعة تبتنى على قيام العدة والقول فيها قولها (وعندهما) القول (للسيد) لان البضع حقه كاقراره عليها بالنكاح (وفى عكسه) اى فيما صدقته الامة وكذب به المولى القول للسيد اتفاقا فى الصحيح احترز عما قيل انها على الخلاف وقيل لا يقضى بشئ ما لم يتفق المولى والامة (وان قال راجعتك وقالت مضت عدتى وانكر) اى انكر الزوج والمولى انقضاءها (فالقول لها) لانها اعرف بحالها وهى امينة فيه وفى الشمنى لو قالت انقضت عدتى ثم قالت لم تنقض له رجعتها لانها اقرت بكذبها فيما يثبت به الحق عليها (واذا طهرت) لمعتدة حقيقة او حكما ولا عادة لها وهذا اشمل من قول الوقاية وان انقطع من الحيض الاخير اى من الحيضة الاخيرة التى تنقضى العدة بها وهى الحيضة الثالثة ان كانت حرة والثانية ان كانت امة ومن اقتصر بالثالثة فقد قصر تدبر (لعشرة) ايام (انقطعت الرجعة وان) وصلية (لم تغتسل) لان الحيض لا يزيد على العشرة وليس المراد من الطهارة هنا الانقطاع لانها بمضى العشرة خرجت من الحيض وان لم ينقطع (وان انقطع لاقل) من عشرة (لا) اى لا تنقطع الرجعة (ما لم تغتسل او) اى الا ان (يمضى عليها وقت صلاة) لانها لا تنقطع بمجرد انقطاعه لاحتمال عوده بل لا بد من ان يتأكد الانقطاع باحد احكام الطاهرات كالاغتسال او يمضى عليها ادنى وقت صلاة اذ بمضى وقتها صارت الصلاة دينا فى ذمتها وهو قدر ما يقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض خلافا لزفر (او تتيمم وتصلى) يعنى اذا لم تجد الماء فتيممت وصلت مكتوبة اونافلة انقطعت الرجعة عند الشيخين وقيل تنقطع بالشروع فيها عندهما لانها فى حكم الطهارة والصحيح انها لا تنقطع الا بعد الفراغ ولو مست المصحف اوقرأت القرآن اودخلت المسجد قال الكرخى تنقطع وقال الرازى لا (وعند محمد تنقطع

بالتيمم وان) وصلية (لم تصل) لان التيمم نزل منزلة الاغتسال فى التطهير وبه قال زفر ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا يتضاعف عليها الواجبات والضرورة تتحقق حال اداء الصلاة لا فيما قبلها من الاوقات وفى الفتح كلام فليراجع (وفى الكتابية بمجرد الانقطاع) تنقطع الرجعة (اتفاقا) وان كان لاقل من العشرة لانه لا يتوقع فى حقها امارة زائدة لانها لا تخاطب بالشرايع فيكتفى بمجرد الانقطاع (ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو) نحو اصبع (انقطعت) الرجعة ولا تحل للازدواج (وان نسيت عضوا) تاما (لا) اى لا تنقطع الرجعة استحسانا لانه كثيرا لا يتسارع اليه الجفاف لا يغفل عنه عادة بخلاف القليل من العضو فافترقا فقلنا بانقطاع الرجعة وعدم حل التزوج اخذا بالاحتياط كما فى الاختيار وانما قال نسيت لانها لو تعمدت ابقاء مادون العضو لا تنقطع (وكل من المضمضة والاستنشاق) والواو بمعنى او (كالاول) وهو رواية الكرخى عن محمد لوقوع الاختلاف فى فرضيتهما فتنقطع الرجعة ولا تحل للازدواج احتياطا (وفى رواية عن ابى يوسف كتمام العضو) وهو رواية هشام عنه وفى الهداية وهو قول محمد لان الحدث باق فى عضو (ولو طلق حاملا) وجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا من يوم التزويج (او من) حين (ولدت منه وانكر وطئها له ان يراجع) وقال فى الاصلاح لو طلق امرأته وهى حامل او بعد ماولدت فى عصمته وقال لم اجامعها سواء كان هذا القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة ومعنى كون الرجعة له انه لو راجعها تصح الا ان صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لا ينافى صحتها قبله فلا مسامحة فى الكلام كما سبق الى بعض الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكاره الوطئ حيث ثبت النسب منه (وان طلق من خلا بها) خلوة صحيحة (وانكر وطئها ليس له ان يراجع) اذ حينئذ لا يكذبه الشرع فى انكاره فيكون انكاره حجة عليه وانما قال وانكر لانه لو قال جامعتها وانكرت المرأة فله الرجعة كما فى البحر (فان راجعها) اى بعد ما خلا بها وانكر وطئها (ثم ولدت بعد الرجعة لاقل من عامين) من وقت الطلاق (صحت الرجعة) السابقة لانه يثبت النسب منه اذ هى لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة فينزل واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطئ بعد الطلاق حراما ويجب صيانة المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق تصح الرجعة (ولو قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم) ولدت ولدا (آخر من بطن آخر) بان يكون بين الولادتين ستة شهر او اكثر ولو بعد سنتين مالم تقر بانقضاء العدة (فهو) الذى جاءت به بعد ستة اشهر (رجعة) لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطئ حلالا بخلاف ما اذا كان اقل حيث تكون ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثانى كان قبل الولادة الاولى (وان قال) لامرأته (كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة) اولاد (فى بطون) مختلفة بين كل ولدين ستة اشهر فصاعدا (فالثانى والثالث رجعة) لانها لما ولدت الاول وقع الطلاق وهو رجعى وصارت معتدة فلما ولدت الثانى من بطن آخر علم انه صار مراجعا بوطئ حادث فى العدة فبولادة الثانى وقع طلاق ثان لان اليمين معقودة بكلمة كلما والشرط وجد فى الملك لانه تثبت رجعته ثم ولدت الثالث من بطن آخر علم انه كان من علوق حادث بعد وقوع الطلاق الثانى فصار به مراجعا (وتم) الطلقات (الثلث بولادة) الولد (الثالث) فتحتاج الى زوج آخر (وعليها العدة بالاقراء) لانها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق (والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين) التشوف خاص بالوجه والتزين عام من شفت الشئ جلوته ودينار مشوف اى مجلو وهو ان تجلى وجهها وتصقله هذا اذا كانت الرجعة مرجوة فان كانت لا ترجوها لشدة بغضه لها فانها لا تفعل كما فى الكافى وغيره لكن فى المبسوط والتزين مندوب مطلقا (وندب

ان لايدخل عليها حتى يعلمها) بالتنحنح ومايشبهه (ان لم يقصد رجعتها) كى لايقع بصره على موضع
يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها فيطول عليها العدة فيلزم الضرر بذلك وفيه اشارة الى ان دخوله
عليها ليس بحرام (وليس له) اى للزوج (ان يسافر بها حتى يراجعها) اى مالم يشهد على رجعتها لقوله
تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فالمراد من المسافرة بها اخراجها من بيتها لا السفر الشرعى
لان اطلاق هذه الاية يشمل مادون السفر فعلى هذا لو قال ليس له ان يخرجها من بيتها لكان اولى هذا
اذا كان يصرح بعدم رجعتها امااذا لم يصرح كانت رجعة دلالة اذا كان السفر الشرعى والالاتكون
رجعة دلالة وقال زفر له ان يسافر بها بدون ذلك واذا سافر بها فقد راجعها (والطلاق الرجعى
لايحرم الوطئ) لان الوطئ يصير رجعة لاعقر عليه عندنا خلافا للشافعى ومالك كما حققناه ثم شرع
فى بيان ماعلى المطلقة فقال (وله ان يتزوج مبانته بمادون الثلث) فى الحرة وبمادون الثنتين فى الامة
(فى العدة وبعدها) لان حل المحلية باق لان زوال الحل معلق بالطلقة الثالثة فينعدم الزوال قبله ومنع الغير
فى العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه فى اطلاقه كما فى الهداية وغيرها وقال فى الفتح هذا تركيب غير
صحيح والصحيح ان يقال لان حل المحل باق اولان المحلية باقية وهذا لان المحلية هى كون الشئ محلا
ولامعنى لنسبة الحل اليها اذلامعنى لحل كونها محلا انتهى لكن لم لاتصح ان تكون الاضافة بيانية تأمل
(ولاتحل حرة بعد) الطلقات (الثلث) لمطلقها لقوله تعالى فان طلقها فلاتحل له من بعد الاية
(ولاالامة بعد ثنتين) لماتقرر ان الرق منصف والطلقة لاتتجزى (الابعد وطئ زوج آخر) سواء
كان حرا اوعبدا تزوج باذن المولى عاقلا اومجنونا اذا كان يجامع مثله مسلما اوذميا فى الذمية حتى
يحلها لزوجها المسلم (بنكاح صحيح) فيخرج الفاسد ونكاح غير الكفوء اذا كان لها ولى على ماعليه
الفتوى والنكاح الموقوف (ومضى عدته) اى عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق فى الزوج الثانى
لكن الظاهر ان الضمير راجع الى الزوج على سبيل المجاز لكونه سببا لها قال العينى والاول اقرب والثانى
اظهر وشرط وطئ الزوج الثانى بالكتاب وهو قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الوطئ حملا
للكلام على الافادة دون الاعادة فان العقد استفيد باطلاق اسم الزوج فى النظم لكن فيه مناقشة
ووجه آخر فى شروح الهداية فليطلب او بالاحاديث المشهورة تجوز بها الزيادة على النص
ان كان المراد العقد وان كان الوطئ فلا اشكال ولم يخالف فى ذلك الاسعيد بن المسيب وفى المبسوط
هذا قول غير معتبر ولوقضى به قاض لاينفذ قضاؤه وفى المنية ان سعيدا رجع عنه الى قول الجمهور
فمن عمل به اسود وجهه ويبعد ومن افتى به يعزر وفى الخلاصة فعليه لعنة الله والملائكة والناس
اجمعين ولافرق فى ذلك بين كون المطلقة مدخولا بها اوغير مدخول بها لصريح اطلاق النص وما
فى المشكلات من ان غير المدخولة تحل بمجرد النكاح واما قوله تعالى فان طلقها فلاتحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره ففى حق المدخولة ليس بشئ لانه لم يوجد فى التفاسير والخلافيات وفى الفتح
وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لكن يمكن توجيه مافى المشكلات بان معناه انه طلقها ثلثا
متفرقة فلاتقع الاالاولى لاالثلث بكلمة واحدة تدبر وفى الكفاية طلقها الازواج كل زوج ثلثا قبل الدخول
بها فتزوجت باخر ودخل بها تحل للكل (ولاتحل) المطلقة (له) اى للزوج الاول (بملك يمين) بان كانت
تحته امة فطلقها ثنتين ثم اشتراها اوكانت تحته حرة فطلقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها
لاتحل له حتى تتزوج آخر ويطأها لاطلاق النص كما فى التبيين (ويحلها وطئ المراهق) اى مقارب
الحلم ومثله يجامع وقيل الذى تتحرك آلته ويشتهى الجماع وقدر شمس الائمة بعشر سنين وفيه اشارة
الى ان المرأة لابد ان يوطأ مثلها فان كانت لايوطأ مثلها لاتحل للاول بهذا الوطئ كما فى البزازية
(لاوطئ السيد) لانه ليس بزوج (والشرط) فى الحل للزوج الاول (الايلاج) اى ادخال الثانى حشفته
دون الانزال لانه كمال الجماع خلافا للحسن البصرى وفى المطلب وغيره الشيخ الذى لايقدر على الجماع

او اولج ذكره بمساعدة يده لا يحلها الا اذا انتعش وعمل وفي القهستاني في حلاف وفي التبيين والخصي الذي مثله يجامع يحلها للاول ولو كان مجبوبا لم يحل فان حبلت وولدت حلت للاول عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويشترط كونه في المحل بيقين حتى لو جامعها وهي مفضاة لا يحل ما لم تحبل وفي النهاية لو ادعت دخول المحلل صدقت وان انكر هو وكذا على العكس (فان تزوجها) الزوج الثاني والظاهر بالواو لانه لا معنى للتفريع (بشرط التحليل كره) اى يكره التزوج بشرط التحليل بالقول بان قال تزوجتك على ان احللك له او قالت المرأة ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المحلل والمحلل له اما لو نويا ذلك بقلبهما ولم يشترطاه بقولهما فلا عبرة به وقيل الرجل مأجور بذلك وتأويل اللعن اذا شرط الاجر (وتحل) المرأة (للاول) لوجود الدخول بنكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط (وعن ابي يوسف) وهو قول مالك واحمد والشافعي في القديم (ان النكاح فاسد) لان شرط التحليل في معنى التوقيت في النكاح والنكاح الموقت فاسد وكذا هذا (وعن محمد انه) اى النكاح بشرط التحليل (صحيح ولا تحل للاول) اذ فيه استعجال في تحصيل الحل مع ما حرمه الشرع فيجازى بالحرمان كما في قتل المورث ولو خافت المرأة ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على ان امري بيدي وقبل الزوج جاز النكاح وصار الامر بيدها او يقول المحلل ان تزوجتك وامسكتك فوق ثلاثة ايام مثلا فانت طالق فانها تطلق بمضي المدة ومن لطائف الحيل فيه ان تتزوج المطلقة من عبد صغير تتحرك آلته ثم يملكه بسبب من الاسباب بعد وطئها فينفسخ النكاح بينهما كما في التبيين وغيره لكن يشكل على ما روي عن الامام من اشتراط كون الزوج حرا (والزوج الثاني يهدم ما دون الثلث) اى حكمه (ايضا) اى كما يهدم حكم الثلث (عند الشيخين خلافا لمحمد) وبه قال زفر والائمة الثلاثة فان عندهم لا يهدم ما دون الثلث ومرادهم ان دخل بها ولو لم يدخل بها لا يهدم اتفاقا وعلى هذا التقييد بالدخول لكان اولى تدبر وتظهر ثمرة الخلاف فيما فرعه بقوله (فمن طلقت دونها) اى دون الثلث (وعادت اليه) اى الى الزوج الاول (بعد زوج آخر عادت) الى الاول (بثلاث) طلقات مستقلات ان كانت حرة وثنتين ان كانت امة عندهما (وعنده) وزفر والثلاثة (بما بقي) اى عادت بالثنتين ان طلقت اولا واحدة في الحرة وبالواحدة في الامة وبالواحدة ان طلقت اولا اثنتين في الحرة ولا يتحقق في الامة الا هدم طلقة واحدة وفي الفتح فصل وترجيح قول محمد لانه قال فظهر ان القول ما قاله محمد وباقي الائمة تبع (ولو قالت مطلقة الثلث انقضت عدتي منك وتحللت) اى تزوجت باخر وحل بي وطلقني وانقضت عدتي منه (والمدة تحتمل ذلك) لانها لو لم تحتمله فانه لا يصدقها واحتمالها ان يذكر اكل عدة من العدتين في هذه المسألة ما يمكن وهو شهران عند الامام وتسعة وثلثون يوما عندهما (فله) اى للزوج (تصديقها ان غلب على ظنه صدقها) لانها معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله وفي البزازية ولو قالت طلقني ثلثا ثم ارادت تزوج نفسها منه من غير تحليل ليس لها ذلك اصرت عليه ام كذبت نفسها وفي المنح قال الزوج بعد الطلاق الثلث كان قبل طلقات الثلث طلقة واحدة وان قضت عدتها وصدقته المرأة في ذلك لا يصدقان على المذهب وعليه الفتوى كما في البزدوي وفي التاتارخانية وغيرها سمعت المرأة من زوجها انه طلقها ولا يقدر ان تمنعه من نفسها الا بقتله لها قتله بالدواء ولا تقتل نفسها وقيل لا تقتله وبه يفتي وترفع الامر الى القاضي فان لم تكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه لكن ان قتلته فلا شيء عليها

﴿باب الايلاء﴾

(هو) لغة مصدر آليت على كذا اذا حلفت عليه فابدلت الهمزة ياء والياء الفا ثم همزة والاسم منه آلية وتعديته بمن في القسم على قربان المرأة لتضمين معنى التباعد وشرعا (الحلف) بكسر اللام مصدرا واسم (على ترك وطء الزوجة مدته) اى الايلاء ولا يرد ما في التبيين وغيره من ان هذا التعريف

ينتقض بقول الزوج لها ان قربتك فلله علي ان اصلي ركعتين اواغزو فانه شامل له وليس من اسباب
الايلاء عند الشيخين فالاولى ان يقال الايلاء في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة
اشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشئ يلزمه وهو يشق عليه لان المشقة معتبرة في ماهية الايلاء ولامشقة
فيهما فلا ايلاء تأمل (وهي) اي مدته (اربعة اشهر) متوالية هلالية او يومية وعند الائمة الثلثة
لابد من اكثر (للحرة) لقوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية (وشهران
للامة) لما مر ان الرق منصف خلافا للشافعي واحمد في الاظهر (فلا ايلاء لو حلف على اقل منها)
بل يمين وانما صرح مع انه علم ضمنا ردا لابن ابي ليلى فانه قال هو مول فان تركها اربعة شهر بانت بتطليقة
وهو قول الامام اولا ثم رجع عنه والتصريح في محل الخلاف دأب المؤلفين ومن لم يعرف فقال ما قال
تأمل (وحكمه) اي الايلاء (وقوع طلقة بائنة ان بر) اي حفظ اليمين بان لم يطأها في المدة ولم يبين
ركنه نصا وهو والله لا اقربك ونحوه وشرطه للمحل والاهل هو ان تكون المرأة منكوحة وقت تنجيز
الايلاء والحالف اهلا للطلاق عند الامام واهلا للكفارة عندهما فصح ايلاء الذمي عنده لا عندهما
اما لو اتى بما هو قربة كالحج لا يصح اتفاقا وبما لا يلزم قربة كالعتق فانه يصح اتفاقا (ولزوم الكفارة)
اي كفارة اليمين اذا قال والله لا اقربك اربعة اشهر (او) لزوم (الجزاء) اذا قال ان قربتك فعلي
كذا (ان حنث) لان كفارة اليمين او الجزاء موجب الحنث خلافا للشافعي (فلو قال لزوجته والله
لا اقربك) من غير تعيين مدة (او والله لا اقربك اربعة اشهر) بتعيين المدة (كان موليا) لوجود
الحلف على ترك القربان اربعة اشهر ضمنا في الاولى وصريحا في الثانية وفي التبيين الشايع في صريح
الايلاء المجامعة واما الكنايات فعلى قسمين قسم يجري مجرى الصريح ولا حاجة الى النية كالقربان
فان كثرة استعماله في الوطئ تبلغ حدا يكاد ان يلحقه بالصريح وقسم لا يجري مجراه كالدنو والمس
والاتيان ونحوها لا يكون موليا الا بالنية وفي البحر حلف لا يقربها وهي حائض لم يكن موليا لان الزوج
ممنوع عن الوطئ بالحيض فلا يصير المنع مضافا الى اليمين وبه علم ان التصريح وان كان لا يحتاج الى
النية لا يقع به لوجود صارف (وكذا) يكون موليا (او قال ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة) وعين
قدرا يلزمه (او) قال (فانت طالق او عبده حر) وفي عتق العبد المعين خلاف لابي يوسف
هو يقول يمكنه البيع ثم القربان وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كما في الهداية وعلى
هذا يشكل ما ذكره من ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشئ يلزمه كما في الاصلاح ثم بين
حكم الايلاء بالفاء التفسيرية بقوله (فان قربها) بالكسر من القربان وهو الدنو ثم استعير للمجامعة
كما في القهستاني (في المدة) المذكورة (حنث) في يمينه ان نقضها وزمه ما التزمه نفسه ولا فرق
بين الفاعل وغيره في الحنث (وسقط الايلاء) بالاجماع يعني لو مضت اربعة اشهر لا يقع الطلاق
لان اليمين ترتفع بالحنث (والا) اي وان لم يقربها في المدة (بانت بمضيها) اي المدة ولا يحتاج الى
تفريق الحاكم عندنا خلافا للائمة الثلثة (وسقط اليمين ان حلف على اربعة اشهر) في الحرة لانها
كانت موقتة بها فزالت بانقضائها (وبقيت) اليمين (ان اطلق) وفرع عليه بقوله (فلو نكحها
ثانيا عاد الايلاء) لان اليمين باقية (فان مضت) بعد نكاح ثان (مدة اخرى) اي اربعة اسهر
في الحرة وشهران في الامة (بلا وطئ) متعلق بمضت (بانت باخرى) فيعتبر ابتداء هذا الايلاء
من حين التزويج سواء كان النكاح قبل مضي العدة او بعده وهو الاصح والاولى كما في اكثر المعتبرات
وفي النهاية ان ابتدأ الثانية من وقت الطلاق ان كان قبله وهذا لا يستقيم الا على قول من قال ان
الطلاق يتكرر قبل التزوج وهو ضعيف بل لا يتكرر قبله لانه لا حق لها في الجماع بخلاف ما لو ابانها
بتنجيز الطلاق ثم مضت مدته وهي في العدة حيث تقع اخرى بالايلاء لانه بمنزلة التعليق بمضي الزمان
والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث كما في البحر (فان نكح) اي نكحها المولى نكاحا (ثالثا) ومضت

مدته (بلا فيء) اى بلا قربان (فكذلك) اى تبين اخرى لان اليمين باقية مالم يحنث فيها فتحتاج
اذا آلى زوج آخر لثبوت الحرمة الغليظة بالثالثة وفيه اشارة الى ان الايلاء لا ينعقد بعد البينونة بلا نكاح
فلو كانت المبانة ممتدة الطهر ومضى اربعة اخرى لم تبن بشيء وهو الاصح كما في القهستاني (فان
تزوجها بعد زوج آخر فلا ايلاء) لانه مقيد بطلاق هذا الملك وقد انتهى بالثلث سواء وقعت
متفرقة بسبب الايلاء المؤبد او نجزها بعد الايلاء قبل مضي مدته ثم عادت اليه بعد زوج آخر لبطلان
الايلاء فلا يعود بالتزوج كما في المنح (واليمين باقية) لعدم الحنث (فان وطئ) اى ان وطئها بعد
ما عادت اليه بعد التحليل (لزم الكفارة او الجزاء) لبقاء اليمين ووجود الحنث (ولا تبين بمضي العدة
وان) وصلية (لم يطأ) لانه لا ايلاء كما مر (وكذا) لا ايلاء (لو آلى من اجنبية) لان النص
مقيد بالنساء لكن لو تزوجها او قربها حنث وتجب الكفارة (او من مبانته) لعدم حل الوطئ (اما)
المطلقة (الرجعية فكالزوجة) اى لو آلى من مطلقة رجعية فهو مول لان الزوجية باقية بينهما
ويسقط الايلاء لو انقضت عدتها قبل مضي مدته (فلا ايلاء فيما دون اربعة اشهر) كرره ليفرع
عليه ما بعده وهو قوله (فلو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعدهما كان ايلاء) والاصل
في جنس هذه المسائل انه متى عطف من غير اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله يكون يمينا واحدا
ولو اعاد حرف النفي او كرر اسم الله يكونان يمينين وتتداخل مدتهما فلو قال والله لا اقربك شهرين
ولا شهرين او قال والله لا اقربك شهرين لا اقربك شهرين لا يكون موليا وتتداخل اليمينان حتى
لو قربها قبل مضي شهرين تجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتهما
كما في التبيين وقوله بعدهما اتفاقي اذ لا يختلف الحكم لو لم يذكر (ولو مكث يوما) اى قال والله لا اقربك
شهرين فمكث يوما او ساعة (ثم قال لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فليس بايلاء) لان
الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل
المدة وقوله بعد الشهرين هنا تقييد لتعيين مدة اليمين الثانية لانه لو لم يقل بعد الشهرين كانت مدتهما
واحدة لما ذكرنا (وكذا) لا يكون موليا (لو قال) والله (لا اقربك سنة الا يوما) لانه استثنى يوما
منكرا فله جعل ذلك اليوم اى يوم شاء خلافا لزفر وهو يصرف اليوم الى آخر السنة اعتبارا بالاجارة
وبما اذا قال سنة الا نقصان يوم وبما اذا اجل الدين الى سنة الا يوما وجوابه في التبيين فليطالع (فان
قربها وقد بقي من السنة اربعة اشهر) او اكثر (صار ايلاء) لسقوط الاستثناء وبقاء المدة
ولو اطلق بان قال لا اقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فاذا قربها صار موليا ولو قال سنة
الا يوما اقربك فيه يكون موليا ابدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يكون ممنوعا ابدا وكذا لو اطلق
مع هذا الاستثناء واذا قال سنة فمضت اربعة اشهر ولم يقربها فيها فوقعت طلقة ثم تزوجها ومضت
اربعة اخرى لم يقربها فيها وقعت اخرى فاذا تزوجها فمضت اربعة اشهر لا يقع لان الباقي بالضرورة
اقل من اربعة اشهر كما في الفتح (ولو قال لا ادخل البصرة و) الحال ان (امرأته فيها لا يكون
موليا) لامكان قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها من البصرة (وان عجز المولى عن وطئها بمرضه)
الباء للسببية (او مرضها او رتقها او صغرها او جبه) او كان اسيرا في دار الحرب او كونها ممتنعة
او كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزة او حال القاضي بينهما بشهادة الطلاق الثلث للتزكية
(او لان بينها وبينه مسافة اربعة اشهر) لا يقدر على قطعها في مدة الايلاء فان قدر لا يصح فيؤه
باللسان (ففيؤه) اى رجوع الزوج عن الايلاء (ان يقول فئت اليها) او رجعت عما قلت او راجعتها
او ارتجعتها او ابطلت ايلاءها وعند الشافعي لا يصح فيه الفيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي من
اصحابنا (ان استمر العذر من وقت الحلف الى آخر المدة) فلو آلى منها قادرا ثم عجز او كان عاجزا
حين آلى وزال العجز في المدة لا يصح فيؤه باللسان لاشتراط العجز المستوعب للمدة في الاكتفاء بالحلف

خالعتك ولم يسم شيئا فقبلت فانه خلع مسقط للحقوق كما فى الخلاصة والاولى ما فى البحر وهو ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع او فى معناه تأمل (ولا بأس به) اى بالخلع (عند الحاجة) بل هو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة عند ضرورة عدم قبول الصلح وفى شرح الطحاوى اذا وقع بينهما اختلاف فالسنة ان يجتمع اهل الرجل والمرأة ليصلحوا بينهما فان لم يصطلحا جاز له الطلاق والخلع وفيه اشارة الى ان عدم الخلع اولى (وكره) تحريما وقيل تنزيها (له) اى للزوج (اخذ شئ) من المهر وان قل لقوله تعالى فلا تأخذوا منه شيئا (ان نشز) الرجل اى كرهها وباشر انواع الاذى (و) كره (اخذ اكثر مما اعطاها) من المهر (ان نشزت) المرأة فلا يكره اخذ ما قدمته منه هذا على رواية الاصل وعلى رواية الجامع لم يكره ان يأخذ اكثر مما اعطاها لكن اللايق بحال المسلم ان يأخذ ناقصا من المهر حتى لا يخلو الوطئ عن المال (والواقع به) اى بالخلع وبالطلاق (على مال) بان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على مال كذا او تقول المرأة طلقنى على كذا و يقول هو طلقتك عليه (باين) اذا كان بعوض لا رجعى لانه من جملة الكنايات فيشترط النية فى ظاهر الرواية الا ان المشايخ قالوا انها لا تشترط هنا لانه بحكم غلبة الاستعمال صار كالصريح ولو قال لم ارد به طلاقا لا يسمع قضاء لان ذكر المال دليل على قصده ولو لم يذكر بدلا يصدق فى لفظ الخلع والمبارأة ولا يصدق فى لفظ الطلاق والبيع وقال الشافعى ان الخلع رجعى وعنه فى قوله القديم وعن احمد انه فسخ بالنكاح (ويلزم المال المسمى) فيهما لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به (وما صلح) ان يكون (مهرا صلح) ان يكون (بدلا للخلع) سواء كان معينا فيأخذه لا غير او غير معين معلوم فيأخذه وسطا او مجهول فيرجع عليها بمهرها كما فى القهستانى وهذا الاصل لا ينافى العكس حتى جاز ما لا يصلح مهرا كالاقل من العشرة وكذا ما فى يدها او بطون غنمها او جارية امن الولد او ضروع غنمها من اللبن او نخلها من الثمار لان المراد منه بيان الجنس لا بيان القدر فلا يضر (وان بطل العوض فيه) اى فى الخلع (يقع باينا) لكونه كناية (وفى الطلاق) الصريح (يقع رجعيا بلا شئ) اى لا شئ للزوج على المرأة فيهما (كما اذا خالعها او طلقها وهو مسلم على خمر او خنزير او ميتة او عرها مما لا قيمة له اصلا لان ملك البضع غير متقوم حالة الخروج فلم يجب شئ بمقابلته بخلاف النكاح والكتابة بالخمر لان ملك المولى متقوم وكذا البضع فى حالة الدخول وفى المنح خالعنى على هذا الخل فاذا هو خمر فعليها ان ترد المهر المأخوذ ان لم يعلم الزوج بكونه خمرا لانها قد سمت مالا متقوما فتصير غارة له وان علم به فلا شئ (او قالت خالعنى على ما فى يدى و) الحال (لا شئ فى يدها) لان كلمة ما عامة تشمل ماله قيمة وما ليس له قيمة واذا كان كذلك لم يلزمها شئ لابهام تغره بذكر ماله قيمة والرجوع عليها انما هو بحكم الغرور والمراد من اليد الحسية وكذا اذا قالت خالعنى على ما فى هذا البيت او ما فى بطون غنمى او ما فى شجرى او نخلى ولم يكن ثمه شئ فى تلك الساعة لا يلزمها شئ فان كان فيه شئ حال قولها فهو له كله (وان قالت) خالعنى (على ما فى يدى من دراهم و) الحال (لا شئ فى يدها لزمها ثلثة دراهم) وان كان فى يدها درهم تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر فله ذلك لا يقال يجب ان لا يكون له الثلث لان من للتبعيض كما قال فى الجامع ان كان فى يدى من الدراهم الا ثلثة فعبده حر و فى يده اربعة دراهم كان حانثا لان من قد يكون للتبعيض و قد يكون صلة كما فى قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان ففى كل موضع يصح الكلام بدونه كان للتبعيض كما فى مسئلة الجامع وفى كل موضع لا يصح بدونه كان صلة كما فى مسئلة الخلع فانه لو قالت خالعنى على ما فى يدى من دراهم كان الكلام مختلا فان قيل ينبغى ان يجب درهم واحد بمنزلة ما اذا قال لا اشترى العبيد قيل انما يحمل اللام على الجنس اذا كان احتمال كل الجنس فيه متصورا ولا يتصور هنا لاستحالة ان يكون الكل فى يدها وقيل الالف واللام هنا زائدة كما فى المستصفى (وان قالت) خالعنى على ما فى يدى (من مال) او على

مافي بيتي من متاع والحال لاشيء فيهما (لزمها رد مهرها) ان كان مقبوضا اما ولم يكن مقبوضا فلا شيء عليها وكذا لوكانت قد ابرأته منه كما في البحر والاصل في ذلك انها متى اطمعته في مال متقوم فلم تسلم له لفقده وعدمه رجع عليها بالمهر لانها غرته حيث اطمعته في مال والمغرور يرجع على الغار بالبدل فاذا فات المشروط المطمع فيه زال ملكه مجانا فيلزمها اداء المبدل وهو ملك البضع وقد عجزت عن رده فيلزمها رد قيمته وهو المهر ولو خالعها بما لها عليه من المهر ولم يبق لها عليه شيء من المهر لزمه رد المهر وان علم الزوج ان لامهر لها عليه ولامتاع لها في البيت لايلزمها شيء كما في الاختيار (وان خالعها على عبدها الابق) صفة العبد (على انها بريئة من ضمانه) اى على انه ان وجد العبد يسلم اليه وان لم يوجد فلا شيء عليها (لا تبرأ) المرأة من ضمانه بخلاف البراءة من عيبه فانها صحيحة (ولزمها تسليمه) اى العبد (ان امكن) التسليم (والا) اى وان لم يمكن تسليمه (فقيمته) لان الخلع عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لايبطل بالشروط الفاسدة ولذا لو خالعها على ان يمسك الولد عنده صح الخلع و بطل الشرط كما في العمادية (ولوقالت طلقني ثلثا بالالف فطلق واحدة فله ثلث الالف) فيجعل الالف اثلاثا كل ثلث بمقابلة واحدة هذا اذا لم يكن طلقها قبل ذلك ثنتين فان كان فطلقها واحدة لزمها الالف لانها التزمتها بازاء الحرمة الغليظة وقد حصلت (كما لو طلقها ثلثا) دفعة اومتفرقة في مجلس واحد (وبانت) لوجوب المال (وفي على الالف يقع رجعيا بلا شيء) اى مجانا عند الامام (وعندهما) والشافعي كلمة على (كالباء) في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم اوعلى درهم سواء له ان كلمة على للشرط والمشروط لايوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض واذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع فيملك الرجعة (ولوقال لها طلقي نفسك ثلثا بالف اوعلى الف وطلقت نفسها واحدة لايقع شيء) لان الشرط لاينقسم على المشروط والزوج لم يرض بالبينونة الابسلامة الالف بخلاف قولها له طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان ترضى ببعضها كان اولى (ولوقال انت طالق بالف اوعلى الف فقبلت) في المجلس (بانت ولزمها المال) للقبول وهذا مستدرك لانه علم من قوله الواقع به و بالطلاق على مال بائن ولو ترك ههنا وذكر لزوم المال والقبول ثمه لكان اخصر و اولى تأمل وفي المنح ولوقال انت طالق واحدة بالف فقالت قبلت نصف هذه التطليقة طلقت واحدة بالف بلاخلاف ولوقالت قبلت نصفها بخمسمائة كان باطلا (ولوقال انت طالق وعليك الف اوقال لعبده انت حر وعليك الف طلقت) المرأة في الاولى (وعتق) العبد في الثانية حال كونهما (مجانا وان) وصلية (لم يقبلا) عند الامام (وعندهما) والائمة الثلثة وزفر (لا) تطلق ولايعتق (مالم يقبلا) الالف (واذا قبلا لزم المال) ووقع الطلاق والعتاق وعلى هذا الخلاف لوقالت طلقني ولك الف اوقال العبد اعتقني ولك الف ففعل وفي البحر اوقالت طلقني ولك الف فقال طلقتك على الالف التي سميتها ان قبلت يقع الطلاق و يجب المال وان لم تقبل لايقع ولم يجب المال عنده وعندهما يجب و يقع ولوقالت طلقني واحدة بالف اوعلى الف وطلقها ثلثا ولم يذكر الالف طلقت ثلثا مجانا عنده للمخالفة وعندهما طلقت ثلثا وعليها الالف بازاء الواحدة لانه مجيب بالواحدة مبتدئ بالباقي وان ذكر الالف لايقع شيء عنده مالم تقبل المرأة واذا قبلت الكل وقع الثلاث بالالف وعندهما ان لم تقبل فهي طالق واحدة فقط وان قبلت طلقت ثلثا واحدة بالف وثنتان بغير شيء كما في الكافي (والخلع) كالطلاق بمال (معاوضة في حقها) اى المرأة لانها تبذل مالا لتسلم نفسها وفرع بقوله (فيصح رجوعها) عن ايجابها (قبل قبوله) اى الزوج (بعدما وجبت) بان قالت اختلعت نفسي منك بكذا اختلعني على كذا فرجعت عنه قبل قبوله بطل الايجاب (و) يصح (شرط الخيار لها) اى شرط الزوج الخيار للمرأة فلوقال خالعتك اوطلقتك على كذا على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت جاز و بطل الخيار

ان ردت فى الثلث وطلقت ان لم ترد فيه ولزم البدل وهذا عند الامام وعندهما وعند الائمة الثلثة لايصح الخيار فوقع الطلاق ولزم البدل (ويبطل) الخلع (بالقيام عن المجلس قبل قبوله) عند الامام كما هى احكام المعاوضة ولايصح اضافته وتعليقه بالشرط و يتوقف حضور الزوج حتى لوغاب وبلغه واجاز لم يجز (و) الخلع (يمين فى حقه) اى الزوج لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال (فلايرجع بعد ما اوجب) قبل قبولها كما لايصح الرجوع عن اليمين (ولايصح شرط الخيار له) اى لايصح خياره لنفسه اجماعا كما لايصح فى اليمين (ولايبطل بالقيام عن المجلس قبل قبولها) بل يصح ان قبلت كما لايبطل اليمين ولايتوقف على حضورها بل يجوز اذا كانت غائبة و يصح منه التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت (وجانب العبد فى العتق على مال كجانبها) فيكون معاوضة من جانبه فتعتبر احكامها ويمينا من جانب المولى فتعتبر احكام اليمين حتى انه اذا قال العبد للمولى اشتريت نفسى منك بكذا كان له الرجوع قبل قبول المولى فاذا قال المولى له بعت نفسك بكذا ليس له الرجوع وقس عليه شرط الخيار وغيره (ولو قال لها طلقتك امس بالف فلم تقبلى فقالت بل قبلت فالقول له) اى للزوج مع اليمين لان الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فيتم اليمين بلاقبول فلايكون الاقرار باليمين اقرارا بالحنث لصحتها بدونه بل هى ضده ولهذا ينتقض به فيكون القول فى الحنث قوله لانه منكر وجود الشرط (ولو قال البائع كذلك) يعنى من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف امس فلم تقبل فقال بل قبلت (فالقول للمشترى) لان الاقرار بالبيع يكون اقرارا بالشراء لانه لايتم الابه فانكاره يكون رجوعا فيه فلايسمع وفى التنوير ولو ادعى الخلع على مال وهى تنكر يقع الطلاق و الدعوى فى المال بحالها وعكسه لا (والمبارأة) بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للآخر من الدعوى وترك الهمزة خطأ كما فى المغرب (كالخلع ويسقط كل منهما) اى من الخلع والمبارأة (كل حق لكل واحد) من الزوجين (على الاخر مما يتعلق بالنكاح) الصحيح فان الخلع فى الفاسد لايسقط المهر وقيده به لانهما لايسقطان ما لايتعلق بالنكاح من الديون ثم فرع فقال (فلا تطالب هى بمهر ولانفقة ماضية مفروضة) بالقضاء واما نفقة الولد والعدة فلا تسقط الا بالذكر والسكنى لاتسقط مطلقا الا ان ابرأته عن مؤنة السكنى بان كانت ساكنة فى بيت نفسها او تعطى الاجرة من مالها فيصح الزامها ذلك واما اذا شرطا البراءة من نفقة الولد وهى مؤنة الرضاع ان وقتا لذلك وقتا كسنة مثلا صح ولزم والا لا وفى البحر ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة ترضعه حولين بخلاف الفطيم كما فى الفتح وفى البحر ولو خالعته على نفقة ولده شهرا وهى معسرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها وعليه الاعتماد لا على ما افتى به بعضهم من سقوط النفقة ولو اختلعت على ان تمسكه وقت البلوغ صح فى الانثى لا الغلام (ولا) يطالب (هو بنفقة عجلها ولم تمض مدتها) اى مدة النفقة المعجلة (ولا بمهر سلمه) اليها (وخلع قبل الدخول) لان جميعها مما يتعلق بالنكاح فانهما يسقطانها جميعا عند الامام (وعند محمد) والائمة الثلثة (لايسقط الا ما سمياه فيهما) اى الخلع والمبارأة (وابو يوسف مع الامام فى المبارأة ومع محمد فى الخلع) وهذه المسئلة على وجوه فليطلب من المطولات (ولو خالع الاب صغيرته من زوجها بمالها) او على مهرها (لايلزم المال ولايسقط مهرها وطلقت فى الاصح) كما لو خالعت المرأة بمالها او مهرها وهى غير رشيدة فانه لايلزمها المال و يقع الطلاق والمراد بالطلاق البائن اذ الفرقة اذا كانت بلفظ الخلع فباين و بالطلاق رجعى وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهو لم يجز عليها لان الجواز فى كلامه يحتاج الى حمله على عدم لزوم المال لان الصحيح وقوع الطلاق وفيه اشعار بان الطلاق لايتوقف على اجازتها وقيل يتوقف والاول الصحيح وقيد بالانثى لانه لو خلع ابنه الصغير لايصح ولايتوقف خلع الصغير على اجازة الولى (وفى الكبيرة يتوقف) الخلع (على قبولها) لانه لا ولاية له عليها فصار

كالفضولي (ولوخلع) الاب (على انه ضامن) لبدل الخلع صح (ولزمه) اى الاب (المال وطلقت) لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى (ولوشرط) الزوج (المال عليها) اى الصغيرة (طلقت بلاشئ ان قبلت) الصغيرة وهي من اهل القبول بان كانت تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب اماوقوع الطلاق فلوجود الشرط واما عدم لزومها المال فلانها ليست من اهل الغرامة (والا) اى وان لم تقبل اولم تكن من اهل القبول وكان المخالع اجنبيا ولم يضمن (فلا تطلق) اتفاقا كما في البحر ولوقال خالعتك بدون ذكر شئ فقبلت طلقت وبرئ عن المهر المؤجل لوكان عليه وان لم يكن ردت المرأة على الزوج ماساق اليها من المعجل كما في اكثر الكتب (وخلع المريضة مرض الموت معتبر من الثلث) لكونه تبرعا لان البضع متقوم حال الخروج

﴿باب الظهار﴾ مناسبة ذكرباب الظهار عقيب باب الخلع هي ان كلا منهما ناش عن نشوز في الخلع النشوز منها وفي الظهار منه وهو في اللغة مصدر ظاهر الرجل اى قال لزوجته انت علي كظهر امي اى انت علي حرام كبطن امي فكني عن البطن بالظهر الذي هو عمود البطن لئلا يذكر مايقارب الفرج ثم قيل ظاهر من امرأته فعدى بمن لتضمين معنى التجنب لاجتناب اهل الجاهلية عن المرأة المظاهر منها اذ الظهار طلاق عندهم كما في القهستاني وشرعا (هو تشبيه) مسلم عاقل بالغ ولم يصرح الشهرته فلايصح ظهار الذمي والمجنون والصبي وهذا شرطه (زوجته) وفي اطلاقه اشارة الى ان المدخولة وغيرها والكبيرة والصغيرة والرتقاء وغيرها والعاقلة والمجنونة والمسلمة والكتابية سواء (او) تشبيه (عضو منها يعبر به عن جملتها) مثل الرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والوجه وغيرها (او) تشبيه (جزء شايع منها) كنصفها وثلثها (بعضو يحرم عليه) اى على المظاهر (النظر اليه من) اعضاء (محارمه) اى من يحرم نكاحه ابدا فلوشبهها باخت امرأته لايكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بكون امرأته في عصمته (ولورضاعا) اوصهرية وانماترك قوله تأبيدا لان الحرمة باحد هذه الوجوه لاتكون الا مؤبدة ومن لم يعرف فقال ما قال تدبر فالتشبيه مخرج لنحو انت امي اواختي اوبنتي فانه ليس بظهار كما في المبسوط فلوقال ان فعلت كذا فانت امي وفعله فهو باطل وان نوى التحريم واضافته مخرجة لما قالت لزوجها انت علي كظهر امي فانه لغو في الصحيح وفي الجوهرة هذا قول محمد وعليه الفتوى وعن ابي يوسف انه ظهار وقال الحسن انه يمين فيلزمها كفارة يمين ورجحه ابن الشحنة والمحرم مخرج لما اذا شبه بزينة الاب او الابن فان حرمتها لاتكون مؤبدة ولذا لوحكم بجواز نكاحها نفذ وهذا عند محمد خلافا لابي يوسف كما في القهستاني وفي البحر لوقال اذا تزوجتك فانت طالق ثم قال اذا تزوجتك فانت علي كظهر امي فتزوجها يقع الطلاق ولايلزم الظهار في قول الامام وفي قولهما لزمه جميعا ولوقال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر امي مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة فعلم من هذا ان اضافة الظهار الى ملك اوسببه صحيحة (فلوقال لها انت علي كظهر امي) نظير تشبيه زوجته (اورأسك ونحوه) نظير تشبيه عضو منها يعبربه عن الجملة (اونصفك وشبهه) نظير تشبيه الجزء الشايع (اوكبطنها) عطف على قوله كظهر امي نظير تشبيه للعضو المشبه به الذي يحرم عليه النظر اليه من محارمه (اوفخذها اوكظهر اختي اوعمتي ونحوهما) من محارمه على التأبيد (حرم) جواب لو (عليه) اى الزوج (وطؤها ودواعيه) كالتقبيل والمس بشهوة وفي الظهيرية ان النظر الى ظهرها او بطنها لم يحرم وفيه خلاف الشافعي في القول الجديد واحمد في رواية (حتى يكفر) وهذا حكمه اماحرمة الوطئ فبالكتاب والسنة واما حرمة الدواعي فلدخولها تحت النص المفيد لحرمة الوطئ وهو قوله تعالى من قبل ان يتماسا لانه لاموجب فيه للحمل على المجاز وهوالوطئ لامكان الحقيقة ويحرم الجماع لانه من افراد التماس فيحرم كل بالنص كما في الفتح لكن في البحر كلام فليطالع (فلو وطئ) المظاهر (قبل

التكفير فليس عليه) اى المظاهر (غير الاستغفار) للوطئ الحرام (والكفارة الاولى) اى غير
الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص بالاجماع الا سعيد بن جبير فانه قال تجب عليه
كفارتان وقال النخعي ثلث كفارات (ولا يعود) الى وطئها ثانيا (حتى يكفر والعود) اى عود المظاهر
المذكور فى قوله تعالى والذين يعودون لما قالوا (الموجب للكفارة) هو (عزمه على وطئها) وقد
اختلف اصحابنا فى سبب وجوب الكفارة و فى البحر فالعامة مجموع الظهار و العود وفصل كل
التفصيل فليراجع وفى الاصلاح العود شرط لوجوب الكفارة فى الظهار اجماعا غير ان العود
عندنا عزمه على وطئ المظاهر منها وعند الشافعي سكوته عن طلاقها فى زمان يمكنه ان يطلقها
و عند مالك الوطئ نفسه واللام فى قوله تعالى لما قالوا بمعنى الى وقيل بمعنى فى وقال الفراء بمعنى
عن اى يرجعون عما قالوا يريدون الوطئ والعود الرجوع حتى لو ابانها ولم يعزم على وطئها لم يجب
عليه وكذا لو مات احدهما (وينبغى لها) اى يجب لها (ان تمنع نفسها منه) الى ان يكفر (وتطالبه
بالكفارة ويجبره القاضى عليها) بالحبس ثم بالضرب ان ابى دفعا للضرر عنها والقول قوله فيه
ما لم يكن معروفا بالكذب و فيه اشعار بان النكاح باق و ان هذه الحرمة لا تزول الا بالتكفير ولهذا
لو طلقها ثم تزوج بها بعد العدة اوزوج آخر حرم وطؤها قبل التكفير كما فى النهاية (واللفظ المذكور)
وهو قوله انت على كظهر امى وما يماثله (لا يحتمل غير الظهار) سواء نواه اونوى طلاقا او ايلاء
اولم ينو شيئا لانه صريح فيه فلا يكون طلاقا ولا ايلاء (ولو قال انت على مثل امى اوكامى فان نوى
الكرامة صدق او) نوى (الظهار فظهار او) نوى (الطلاق فطلاق) لان اللفظ يحتمل كلا منها
فالمرجح النية تعين (وان لم ينو شيئا فليس بشئ) عند الشيخين لتعارض المعانى وعدم المرجح وعند
محمد هو ظهار وعن ابى يوسف مثله اذا كان فى حال الغضب وعنه ان يكون ايلاء (ولو قال انت
على حرام كامى ونوى ظهارا اوطلاقا فكما نوى) لان اللفظ يحتملهما وان لم ينو فعلى قول ابى
يوسف ايلاء ايضا وعلى قول محمد ظهار وروى ايضا عن الامام وهو الصحيح (ولو قال انت على
حرام كظهر امى ونوى طلاقا او ايلاء فهو ظهار) عند الامام (وعندهما) و الشافعي فى قول
يقع (ما نوى) الا ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابى يوسف يكونان معا
الظهار بلفظه والطلاق بنيته وقيد بقوله ونوى لانه ان لم ينو شيئا اونوى ظهارا فهو ظهار
اتفاقا (ولا ظهار الا من الزوجة) ابتداء سواء كانت حرة اوامة اوكتابية قيدنا بالابتداء لانه فى البقاء
لا يحتاج الى كونها زوجة فلو ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها بقى الظهار (فلا ظهار من امته)
وانما صرح هذه المسئلة مع انها علمت ضمنا فى قوله هو تشبيه زوجته ردا لقول مالك لانه قال يصح
الظهار على الامة ايضا (ولا ظهار ممن نكحها بلا امرها فظاهر منها فاجازت النكاح) بعده لانها
اجنبية وقت الظهار (ولو قال لنسائه انتن على) اومنى اوعندى اومعى (كظهر امى كان مظاهرا
منهن جميعا وعليه لكل واحدة منهن كفارة) لانها للحرمة فتتعدد بتعددها خلافا لمالك (وان
ظاهر من واحدة مرارا فى مجلس او) فى (مجالس فعليه لكل ظهار كفارة) وان لم يتكرر العزم
الا اذا عنى بما بعد الاولى تأكيدا فيصدق قضاء وفى السراج هذا اذا قال فى مجلس لا فى مجالس
لكن المعتمد الاطلاق كما فى البحر (وهى) اى الكفارة (عتق رقبة) اى اعتاقها كما فى المغرب والرقبة
ذات مرقوق والمتبادر ان يكون الاعتاق مقرونا بالنية فلو نوى بعد العتق اولم ينو لم يجز والنكرة
فى الاثبات قد تعم على انه فى معنى نكرة موصوفة فالمعنى اعتاق كل مملوك كما فى القهستانى فلذا قال
(يجوز فيها المسلم والكافر) وعند الثلثة خلاف فى الكافر (والذكر والانثى والصغير والكبير)
لاطلاق النص (والاعور) اى من ذهب احدى عينيه (والاصم الذى اذا صيح يسمع) والقياس
ان لا يجوز وهو رواية النوادر (ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف) لانه ما فات

من الاعور والاصم المذكور والمقطوع المذكور جنس المنفعة بل اختلت ( ) يجوز (مكاتب لم يؤد شيئا) من بدل الكتابة لقيام الرق من كل وجه وكذا العاجز بعد ما ادى شيئا خلافا لزفر والشافعي فيهما وكذا يجوز الخصي والعنين والمجبوب خلافا لزفر ومقطوع الاذنين والمذاكر والرتقاء والقرناء والبرصاء و الرمداء والخنثى وذاهب الحاجبين وشعر اللحية والرأس ومقطوع الانف والشفتين اذا كان يقدر على الاكل كما في البحر (ولا يجوز الاعمى والاصم الذي لا يسمع اصلا والاخرس ومقطوع اليدين او ابهاميهما) وتخصيص الابهامين اشارة الى انه اذا كان غيرهما يجوز وفي الاختيار وثلثة اصابع من اليد لها حكم الكل فعلم من هذا ان الجواز اذا كان اقل (او رجلين او يد ورجل من جانب واحد) لفوات منفعة السمع والبطش و قوته والمسى فيصيرها لكا حكما (و لا يجوز (مجنون مطبق) وكذا المعتوه المغلوب قيده بمطبق لانه اذا كان يجن و يفيق فانه يجزى عتقه في حال افاقته (ومدبر) خلافا للشافعي (وام ولد ومكاتب ادى بعضا) وانما صرح مع انه علم ضمنا في قوله ومكاتب لم يؤد شيئا ردا لرواية الحسن عن الامام فانه يجوز (ومعتق بعضه) لانه ليس برقبة كاملة (ولو اشترى قريبه) الذي يعتق عليه بالشراء وهو ذو رحم محرم (بنيتها) اى الكفارة (صح) العتق عنها خلافا للائمة الثلثة وزفر وفيه اشارة الى انه لو دخل في ملكه بلا صنعه كالميراث ونوى به الكفارة لا يجوز اتفاقا كما في شرح المجمع (وكذا) صح (لو حرر نصف عبده عنها) اى الكفارة (ثم باقيه قبل وطئ من ظاهر منها) استحسانا عند الامام لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة وذلك لا يمنع الجواز بخلاف المسئلة التي بعد هذه لان النقصان هناك تمكن على ملك الشريك خلافا لهما وقيد النصف اتفاقي اذ الخلاف في بعضه مطلقا (ولو حرر) موسر (نصف عبد مشترك) قبل الوطئ (وضمن باقيه لا يجوز) عند الامام لان الاعتاق يتجزء عنده (خلافا لهما) لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فباعتاق الموسر نصيبه عتق كله فلزمه ضمان نصيب شريكه وكان معتقا كل العبد عن الكفارة بلا عوض بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية يكون واجبة على العبد في نصيب شريكه و كان اعتاقا بعوض فلم يجز وذا بلا خلاف (وكذا) اى على هذا الخلاف (لو حرر نصف عبده ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه) فانه لا يجوز عنده لان عتق . اى العبد وقع بعد المسيس والمأمور به هو العتق قبل المسيس فالعتق يتجزى عنده خلافا لهما والائمة الثلثة وماذكر من التحرير اذا وجد (فان لم يجد) اى ان لم يستطع المظاهر (ما يعتق) عن الكفارة (صام) وفي الخزانة لا يصوم من له خادم بخلاف المسكن وفي الجوهرة الا ان يكون زمنا فيجوز (شهرين متتابعين) بلا افطار يوم بلا جماع في خلالهما لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين فقدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل الغروب وجب عليه الاعتاق وصار صومه تطوعا وكذا لو قدر على الصوم في آخر الاطعام لزمه الصوم وانقلب الاطعام نفلا ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزأه ولو كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا ستون يوما كما في المحيط ولو صام تسعة وعشرين يوما بالهلال وثلثين بالايام جاز (ليس فيهما شهر رمضان) لان تتابع الشهرين لم يوجد و صوم آخر غير مشروع فيه لتعينه الا اذا كان مسافرا فصام شعبان و رمضان بنية الكفارة اجزأه عند الامام خلافا لهما كما في الغاية (ولا شئ من الايام المنهية) مجاز حكمي اى المنهي الصوم فيها ولبس من قبيل الحذف والايصال في شئ لانه سماعي وهي يوما العيد وايام التشريق لان الصوم حرام فيها فكان ناقصا فلا يتأدى به الواجب (فان وطئها) اى وطئ المظاهر التي ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا قطع التتابع فيلزمه الاستيناف بالاتفاق وان لم يفسده بان وطئها بالنهار ناسيا و بالليل كيف ما كان لم يقطع التتابع فلا يلزمه الاستيناف في

بالاتفاق (فيهما ليلا عمدا) هكذا في اكثر المعتبرات وذكر في العناية وغيرها قيد عمدا اتفاقي لا
احترازي لان العمد والنسيان في الوطئ بالليل سواء ولاخلاف فيه وفي القهستاني خلاف لكن
الحق ما في العناية وغيرها تنع (ونهارا) اراد النهار الشرعي فيدخل فيه مابين طلوع الفجر
الى طلوع الشمس (ناسيا استأنف) الصوم لا الاطعام (خلافا لابي يوسف) اي قال الشرط
عدم فساد الصوم فلو وطئها ليلا او نهارا ناسيا لايستأنف والصحيح قولهما لان المأمور به
صيام شهرين متتابعين لامسيس فيهما كاينا فيده بقوله ناسيا لانه اذا جامعها في النهار عامدا
يستأنف بالاتفاق (وان افطر) المظاهر يوما (بعذر) كسفر ومرض (او بغير عذر استأنف
اجماعا) لانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه بخلاف مالو افطرت المرأة للحيض
في كفارة القتل او الفطر في رمضان حيث لايستأنف وتصل قضاءها بعد الحيض بخلاف مالو
نفست (فان لم يستطع) المظاهر (الصوم) لمرض لايرجى زواله او كبر (اطعم هو) اي المظاهر
(او نائبه) ان امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره من ماله ففعل اجزأه واعافسرنا بالامر اذ بغيره
لم يجزه (ستين مسكينا) وقيد المسكين اتفاقي لجواز صرفه الى غيره من مصارف الزكوة لكن لابد
ان يكون كل منهم جايعا وبالعا او مراهقا (كل مسكين كالفطرة) اي من بر او زبيب نصف صاع
ومن تمر وشعير صاع (او) اطعم (قيمة ذلك) اي اعطى كلا قدر قيمة الفطرة مطعما فلا اشكال في عطفه
كما قيل وعن الشافعي لايجوز دفع القيمة وافاد بعطف القيمة انه لابد ان يكون من غير المنصوص
عليه ولو دفع منصوصا عن منصوص آخر بطريق القيمة لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة
شرعا فلو دفع نصف صاع تمر تبلغ قيمته نصف صاع بر لايجوز كما في المنح (ويصح اعطاء من بر)
الا فصح منابر (مع منوى شعير او تمر) لحصول الاطعام فكان تكميلا بالاجزاء لا بالقيمة وفيه
روايتان وفي الاصل انه لايجوز كما في القهستاني (وتصح الاباحة في الكفارات) ككفارة الظهار
والافطار واليمين وجزاء الصيد (والفدية) حتى لو عشاهم وغداهم جاز لوجود الاباحة وقال
الشافعي لايجوز الاباحة في الكفارات والفدية الا التمليك (دون الصدقات) كالزكوة وصدقة
الفطر (والعشر) ففيهما التمليك شرط والضابط ان ماشرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز
فيه التمليك والاباحة وماشرع بلفظ الايتاء او الاداء يشترط فيه التمليك (فلو غداهم وعشاهم)
اي اعطى الستين الغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار
اي طعام الغداء والعشاء وفي كلمة الواو اشارة الى انه لايجوز الغداء بدون العشاء ولا العكس فالمعتبر
كلتان (او غداهم غدائين او عشاهم عشائين واشبعهم جاز) لان المعتبر دفع حاجة الفقير مرتين
وفي التبيين ويشترط فيه اتحاد الفقراء فيهما اذ لو غدى ستين وعشى ستين آخرين لم يجز الا ان
يعيد على احد الستين منهم غداء او عشاء وكذا يشترط اتحادهم في الغدائين او العشائين كما في
الفتح ولو غداهم يوما وعشاهم يوما جاز (وان قل ما اكلوا) يعني ان المعتبر هو الشبع لا المقدار
(ولابد من الادام في خبز الشعير) والذرة ليمكنه الاستيفاء الى الشبع (دون الحنطة واو اطعم فقيرا
واحدا ستين يوما اجزأه) لان المعتبر دفع حاجة المسكين وانها تتجدد بتجدد اليوم (وان اعطاه
طعام شهرين في يوم) واحد (لايجزئ الا عن يوم واحد) لاندفاع الحاجة بالمرة الاولى وهذا
لاخلاف فيه في الاباحة واما التمليك في يوم واحد في دفعات قيل لايجزيه وقيل يجزيه لان الحاجة
الى التمليك تتجدد في اليوم مرات بخلاف ما اذا دفع الكل اليه مرة واحدة لان التفريق واجب بالنص
(وان جامعها في خلال الاطعام لا يستأنف) لاطلاق نص الاطعام الا انا اوجبنا قبل المسيس
لاحتمال القدرة على الاعتاق او الصوم فيقعان بعده والمنع بمعنى لاينافي المشروعية (ولو اطعم ستين
فقيرا كل فقير صاعا) من بر (عن ظهارين لايصح الا عن واحد) عند الشيخين وقال محمد يجزيه

عنهما وكذا فى كفارة اليمين ولواطعم عن ظهار وافطار صح عنهما اتفاقا لاختلاف الجنس (وكذا
اوحرر عبدين عن ظهارين اوصام عنهما اربعة اشهر اواطعم مائة وعشرين فقيرا صح عنهما)
اى عن الظهارين (وان) وصلية (لم يعين) بان نوى الاول الاول لان الجنس متحد فلاحاجة
الى التعيين وقال الشافعى ومالك لايصح بلاتعيين (وان حرر عنهما) اى الظهارين (رقبة
واحدة اوصام شهرين) اواطعم ستين مسكينا (ثم عين عن احدهما صح) عما عين والقياس ان
لايجوز وهو قول زفر والشافعى ومالك (ولوعن ظهار وقتل لا) يصح عن واحد منهما بالاجماع
وان كانت كافرة تعين للظهار استحسانا وجاز وقال زفر لايجزيه كالاول فى كفارتى ظهار وقتل
وقال الشافعى له ان يجعل عن احدهما فى الفصلين (وان ظاهر العبد لايجزيه الا الصوم وان)
وصلية (اعتق عنه سيده اواطعم) لانه ليس من اهل الملك فلايصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة
ففعل الاخر لايكون فعله

﴿ باب اللعان ﴾

هو مصدر يلاعنه ملاعنة ولعانا ولاعن
امرأته ملاعنة ولعانا ولعنه طرده وابعده وهو لعين وملعون سمى به لما فى الخامسة من لعن الرجل
نفسه وهى من تسمية الكل باسم البعض كالتشهد كما فى التبيين وفى النهر ولم يسم بالغضب وان كان
موجودا فيه لما فى جانبها لان لعنه اسبق والسبق من اسباب الترجيح اوسمى به تغليبا اولان الغضب
قائم مقام اللعن وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد فى الاجنبية وركنه شهادات مؤكدات
باللعن واليمين واهله اهل الشهادة و شرطه قيام النكاح وحكمه حرمة الوطئ بعده ولوقبل
التفريق بينهما (هو) اى اللعان فى الشرع (شهادات) تأتى صفتها والكلام عليها (مؤكدة
بالايمان) كل واحد يمين وعند الثلثة ايمان مؤكدات بالشهادات فمن كان اهلا لليمين كان اهلا
للعان فيلاعن الذمى والعبد والمحدود فى قذف لكونهم من اهل اليمين (مقرونة) تلك الشهادات
(باللعن قائمة مقام حد القذف فى حق الزوج) بالنسبة الى كل زوجة على حدة لامطلقا الا يرى
انه لوقذف بكلمة اوكلمات اربع زوجات له بالزنا لايجزيه لعان واحد لهن بل لابد من ان يلاعن
كل منهن على حدة بخلاف الحد (ومقام حد الزنا فى حقها) بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنهما
حد القذف وحد الزنا والدليل على انه حد القذف فى حقه فعلى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كما
هو معروف فى قصة هلال بن امية والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية وتمامه
فى المطولات (فلوقذف زوجته) بنكاح صحيح سواء دخل بها اولا فلالعان بقذف الاجنبية لكن يحد
وكذا المبانة والميتة وبعد العدة من الرجعى وكذا اذا تزوجها بعد هذا الطلاق لان الساقط لايعود وهذا
حيلة اللعان كما لايخفى وانما قيدنا بعد العدة من الرجعى لان فى العدة لم يسقط اللعان (بالزنا) الصريح بان
قال انت زانية اوزنيت لابكناية ولابغيره (وكل منهما اهل للشهادة) اى لادائها على المسلم لالتحمل
فلالعان بين كافرين وان قبلت شهادة بعضهم بعضا عندنا لانه لابد معها من اهلية اليمين والكافر ليس
من اهل اليمين ولابين كافرة ومسلم ولابين مملوكين ولااذا كان احدهما مملوكا اوصبيا اومجنونا اومحدودا
فى قذف واورد انه يجرى بين الاعميين والفاسقين مع انهما لا تقبل شهادتهما ودفع بانهما من اهلها
الاانها لاتقبل للفسق ولعدم تميز الاعمى بين المشهود له وعليه وههنا يقدر على ان يفصل بين نفسه
وامرأته كما فى اكثر الكتب وبهذا ظهر فساد ماقيل يبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء أ-ل
وروى عن الامام ان الاعمى لايلاعن (وهى ممن يحد قاذفها) فان كانت لايحد قاذفها بان تزوجت
بنكاح فاسد اوكان لها ولد وليس له اب معروف ووجوده معها لبس بشرط اوزنت فى عمرها ولومرة
اووطئت وطأ حراما بشبهة ولومرة لايجرى اللعان وفى البحر لوقذفها فاتزوجت غيره فادعى الاول
الولد لزمه وحد للقذف وان ولدت من الثانى لاشئ عليه ان كان قبل اكذاب الاول وان بعد الاكذاب
لاعن وانما اكتفى بذكر الشرط المذكور فى حقها مع انه مشروط فى حقه ايضا لان المرأة هى المقذوفة

درئه فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط اهلية الشهادة بخلافه فانه ليس بمقذوف
بل هو شاهد فاشترطت اهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه كما في الفتح ثم الاحصان يعتبر عند
القذف حتى لو قذفها وهي امة او كافرة ثم اعتقت واسلمت لا يجب الحد ولا اللعان وكذا بردتها ولا يعود
لو اسلمت بعده و يسقط بموت شاهد القذف وغيبته لا لو عمي الشاهد او فسق او ارتد وفي التنوير
او قال زنيت وانت صبية او مجنونة وهو اي الجنون معهود فلا لعان بخلاف ما لو قال زنيت
انت ذمية او امة او منذ اربعين سنة وعمرها اقل (او نفى) عطف على قذف او بالزنا اي بعد الزوج منه
بان يقول ليس مني (نسب ولدها) هو اعم من كونه ولده منها او ولدها من غيره ولا فرق بين ما صرح
معه بالزنا او لم يصرح على مختار اكثر المعتبرات خلافا لما في المحيط (وطالبته) اي الزوجة (بموجبه)
اي القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن
عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وفيه اشارة الى انها لو لم تطلب حقها لم يبطل وان طالت
المدة لكن لو سكتت ولم ترفع الى الحاكم لكان افضل وينبغي للحاكم ان يقول لها اتركي واعرضي عن
هذا (وجب عليه اللعان) ان اعترف بالقذف او اقامة عدلين مع انكاره وان اقامت رجلا وامرأتين
لا تقبل وان لم تجد لا يحلف اتفاقا (فان ابى) اي امتنع الزوج عن اللعان (حبس) اي حبسه
الحاكم (حتى يلاعن او يكذب نفسه) وفي الاصلاح ههنا غاية اخرى ينتهي الحبس عندها وهي
ان تبين منه بطلاق او غيره (فيحد) ولا يجوز العفو والابراء ولا الصلح (فان لاعن) الزوج (وجب
اللعان عليها) بالنص (فان ابت) المرأة عن اللعان (حبست) عندنا (حتى تلاعن او تصدقه)
ولم يقل فتحد كما في بعض نسخ القدوري لكونه غلطا لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب
بالتصديق وفي التبيين وغيره ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع
حكما باللعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبهذا ظهر فساد ما قيل فينفى نسب
ولدها عنه لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق تأمل (فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة
بان كان عبدا او كافرا) صورته ان يكونا كافرين واسلمت المرأة فقذفها زوجها قبل ان يعرض
عليه الاسلام (او محدودا في قذف) كما حققناه آنفا (وهي) اي المرأة (من اهلها) اي الشهادة
(حد) لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته للشهادة (وان كان) الزوج (اهلا وهي) اي
المرأة (امة او صغيرة او مجنونة او محدودة في قذف او كافرة او ممن لا يحد قاذفها) كما بيناه آنفا ولو اكتفى
وقال وهي ممن لا يحد قاذفها لكان اخصر واولى لان الامة وغيرها اسباب لكونها ممن لا يحد قاذفها
تأمل (فلا حد) عليه (ولا لعان) اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح في الهداية
وذلك ان موجب القذف في حق الزوج عندنا اللعان وانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها
واما عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة وعدم عفتها ولكنه يعزر لالحاقه الشين بها (وصفته)
اي اللعان ما نطق به النص القرآني والمراد بالصفة الركن لان صفته على ما سيأتي لم ينطق به النص
القرآني وانما ورد في السنة (ان يبدأ) القاضي (بالزوج) بعد ان اوقفه مع المرأة متقابلين لانه
هو المدعي ولان النبي عليه الصلاة والسلام بدأ به فيه فلو اخطأ القاضي فبدأ بالمرأة ينبغي ان يعيده
ولو فرق قبل الاعادة جاز وقد اخطأ السنة وفي الفتح وهو الوجه (فيقول) الزوج بامر القاضي
بعد ما ضمهما بين يديه قائما (اربع مرات) لانه شاهد لنفسه وشهود الزنا اربعة (اشهد) اي
مقسما او اقسم (بالله) الذي لا اله الا هو كما في القهستاني (اني) اي باني (لصادق فيما رميتها به
من الزنا) ثم يقول القاضي اتق الله فانها موجبة يعني لعنة وفرقة وعقوبة فان لم يتق الله يتم الامر
كما في القهستاني (و) يقول (في) المرة (الخامسة) ان (لعنة الله) بتاء الوحدة (عليه) وانما اثر الغيبة
على التكلم لانه لا يخلو عن شناعة كما لا يخفى (ان كان كاذبا فيما رميتها به) هكذا في الهداية وغيرها

وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام بالخطاب فيهما نظرا الى انه اقطع للاحتمال والوجه
الظاهر ان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة ابلغ اسباب التعريف (من الزنا يشير اليها)
اى الى المرأة (فى جميع ذلك) ثم يقعد الرجل (وتقول هى) اى المرأة قائمة (اربع مرات اشهد
بالله انه كاذب فيما رمانى به من الزنا) ثم يقول القاضى كامر (و) تقول (فى) المرة (الخامسة)
ان (غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رمانى به من الزنا تشير اليه) اى الى الزوج (فى جميع
ذلك) وانما خص الغضب فى جانبها لانها تجاسر باللعن على نفسها كاذبة لان النساء
يستعملن اللعن كثيرا كما فى الحديث فاختير الغضب لتتقى ولا تقدم عليه (فان كان القذف بنفى الولد
ذكراه) اى الزوج والمرأة نفى الولد (عوض ذكر الزنا) يعنى يقول الزوج اشهد بالله انى لمن الصادقين
فيما رميتك به من نفى الولد وتقول المرأة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من نفى ولد (وان كان
القذف بالزنا ونفى الولد) جميعا (ذكراهما) اى ذكر الزوج والمرأة الزنا ونفى الولد جميعا (فاذا
تلاعنا فرق الحاكم بينهما) فلا تفريق بمجرد اللعان حتى لو لم يفرق حتى عزل او مات فالحاكم الثانى
يستقبل عندهما خلافا لمحمد فيجوز الظهار والايلاء ويجرى التوارث بينهما وفيه اشارة الى ان التفريق
قبل اكثر اللعان غير موجب للفرقة والى ان القاضى لو فرق بينهما بعد وجود اكثر اللعان من كل واحد
منهما وقعت الفرقة والى ان القاضى يفرق بينهما ولو لم يرضيا وقال زفر يقع بتلاعنهما ولا حاجة الى
تفريق الحاكم وقال الشافعى يقع بلعان الرجل قبل لعان المرأة (وهو) اى التفريق (طلقة بائنة)
على الصحيح فيجب العدة مع النفقة والسكنى هذا عند الطرفين واما عنده فيحرم حرمة مؤبدة كالرضاع
وهو قول زفر والحسن وفى شرح الاقطع وقول الشافعى مثله وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق
والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء فى قوله * فى خيار البلوغ والاعتاق فرقة حكمها اطلاق * فقد كفو كذا
ونقصان مهر ونكاح فساده باتفاق * ملك احد الزوجين او بعض زوج وارتداد على الاطلاق *
ثم جب وعنة ولعان واباء الزوج فرقة بطلاق * وقضاء القاضى فى الكل شرط غير ملك وردة وعتاق
(وينفى) الحاكم (بغير نسب الولد) عن الزوج (ان كان القذف به) اى بنفى الولد (ويلحقه بامه) اى
يثبت نفى الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن ابى يوسف يفرق القاضى ويقول قد الزمته امه واخرجته
من نسب الاب ولو لم يقل ذلك لا ينتفى النسب عنه لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفى النسب
كما بعد موت الولد فانه يفرق باللعان ولا ينتفى نسبه عنه وفى شرح الطحاوى ثم ولد الملاعنة بعد ما قطع
نسبه فجميع احكام نسبه باق سوى الميراث والنفقة (فان اكذب نفسه بعد ذلك) اى اللعان (حد) حد
القذف لاقراره بوجوب الحد كما سيأتى فى حد القذف فان اكذب قبله ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب
فكذلك وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد ولا لعان اطلقه فشمل ما اذا اعترف به وما اذا اقيمت عليه بينة انه
اكذب نفسه وشمل الاكذاب صريحا وضمنا ولهذا لو مات الولد المنفى عن مال فادعى الملاعن لا يثبت
نسبه ويحد كما فى البحر (وحل له) اى للزوج المحدود (ان يتزوجها) اى الزوجة الملاعنة بعد الاكذاب
لارتفاع حكم اللعان بتكذيب نفسه واطلاقه يشمل ما اذا حد او لم يحد فتقييد الزيلعى الحل بالحد
اتفاقى وكذا اذا اكذبت نفسها فصدقته (خلافا لابى يوسف) و زفر والائمة الثلثة لقوله عليه
الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وجوابه مادام متلاعنين كما يقال المصلى لا يتكلم مادام
مصليا (وكذا) يحل له ان يتزوجها (ان قذف غيرها) رجلا او امرأة (فحد) حدا واحدا
لان الحد يتداخل فيحد قذف غيرها اسقط حد قذفها (او زنت فحدت) اى زنت بعد التلاعن فحدت
بان كان التلاعن قبل الدخول فزنت بعد اللعان فكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة
لان من شرط احصان الرجل الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد كما قال يعقوب باشا وقال الزيلعى

قوله مخدث وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكره قال الفقيه المكى
زنت بالتشديد اى نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكرا لحد فيه شرطا فيزول اشكال
انتهى لكن بعيد عن هذا المقام جدا لمخالفته للرواية فانها بالتخفيف تأمل (ولالعان) ولاحد
(بقذف الاخرس) سواء كان الخرس فى جانب القاذف او المقذوف ولو قال ولالعان اذا كانا اخرسين
او احدهما لكان اشمل وفيه اشارة الى انه لايثبت بالكناية كما لايثبت باشارة الاخرس والى انه لو طرأ
احدهما بعد اللعان قبل التفريق فلا تفريق ولا حد كما فى البحر وعند الائمة الثلثة يجب ان كان
اشارته معلومة (ولا) لعان (بنفى الحمل) قبل وضعه بان قال لامرأته ليس حملك منى عند الامام
وزفر لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا (وعندهما يلاعن ان اتت به) اى
بالحمل (لاقل من ستة اشهر) للتيقن بقيامه قلنا اذا لم يكن قذفا فى الحال يصير كالمعلق بالشرط كانه
قال ان كان بك حمل فليس منى والقذف لايصح تعليقه بالشرط (ولو قال زنيت وهذا الحمل منه)
اى من الزنا (لاعن اتفاقا) لوجود القذف صريحا بقوله زنيت (ولا ينفى القاضى الحمل) وقال
الشافعى ينفيه لانه عليه الصلاة والسلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام
لاتترتب عليه قبل الولادة ولئن صح نفيه عن هلال فنقول ان النبى عليه الصلاة والسلام عرف
قيام الحمل وقت القذف وحيا وان هلالا صرح برؤية امرأته (ولو نفى الولد عند التهنية) والاستبشار
بالولد (وابتياع آلة الولادة) بلا توقيت وقت معين وفى رواية فى ثلثة ايام وفى اخرى فى سبعة اعتبارا
بالعقيقة (صح) نفيه (ولاعن وان نفى بعد ذلك لاعن) لوجود القذف بنفى الولد (ولا ينفى)
نسب الولد لان قبوله التهنية اوسكوته عندها اوشراء آلة الولادة اوسكوته عن النفى الى ان يمضى
ذلك الوقت اقرار بان الولد منه فيجب اللعان ولا يصح نفيه (وعندهما يصح النفى فى مدة النفاس)
اذا كان حاضرا لانه اثر الولادة قلنا لامعنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا
مايدل عليه وهو ماتقدم (وان كان) الزوج (غائبا) لايعلم بالولادة (فحال علمه كحال ولادتها)
فله نفيه فى قدر التهنية عنده وعندهما قدر مدة النفاس بعد العلم (وان نفى اول توأمين) اى ولدين
من بطن واحد بين ولادتهما اقل من ستة اشهر (واقر بالاخر حد) لانه اكذب نفسه بدعوى
الثانى (وان عكس) بان اقر بالاول ونفى الثانى (لاعن) لانه قاذف بنفى الثانى اذا لم يرجع عنه
(ويثبت نسبهما) اى التوأمين (فيهما) اى فى الصورتين لانهما خلقا من ماء واحد كما لولاعن
امرأته بالولد وقطع النسب ثم جاءت بولد آخر من الغد ثبت نسبهما ولو نفاهما ثم مات احدهما
قبل اللعان لزماه واو جاءت بثلثة فى بطن واحد فنفى الثالث واقر بالثانى يحدوهم بنوه مات ولد اللعان
وله ولد فادعاه الملاعن ان ولد اللعان ذكرا يثبت نسبه اجماعا وان انثى لا عند الامام وقالا يثبت
كما فى التنوير وغيره قال صاحب المنير رجل عنين لايقدر على اتيان

﴿ باب العنين ﴾

النساء ولا يشتهى النساء وامرأة عنينة لاتشتهى الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول وشرعا (هو من لايقدر
على الجماع) مطلقا مع وجود الآلة (او يقدر على الثيب دون البكر) او يقدر على بعض
النساء دون بعض لمرض به او لضعف طبيعته او لكبر سنه اولسحر او لغير ذلك فهو عنين فى حق من
لايصل اليها لفوات المقصود فى حقها سواء كانت آلته تقوم اولا ولذا قال فى شرح المنظومة الشكاز
بفتح المعجمة وكاف مشددة و بعد الالف زاى هو الذى اذا احدث المرأة انزل ثم لاتنتشر آلته بعد ذلك
لجماعها وهو من قبيل العنين و يلحق بالعنين من كان ذكره صغيرا جدا كالزر الا من كانت آلته قصيرة
لايمكن ادخالها داخل الفرج فانه لاحق لها فى المطالبة بالتفريق كما فى المحيط وفى البحر اذا اولج
الحشفة فقط فليس بعنين وان كان مقطوعها فلابد من ايلاج بقية الذكر ينبغى ان يقال الايلاج
بقدر الحشفة من مقطوعها وفى الخانية ان كان الزوج عنينا والمرأة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود

المانع من قبلها (فلواقر) الزوج (انه لم يصل الى زوجته يؤجله الحاكم) وقت الخصومة ولاعبرة لتأجيل غير الحاكم كائنا من كان ولو عزل هذا الحاكم بعد التأجيل بنى الثانى على الاول وهذا اذا لم تعلم وقت النكاح انه عنين (سنة) قمرية بالاهلة فان المطلقة تنصرف اليها وذا ثلثمائة واربعة وخمسون يوما اذا كان نصفها كل شهر ثلثين يوما ونصفها تسعة وعشرين وزاد يوم اذا كان سبعة منها ثلثين ونقص يوم اذا كان خمسة منها ثلثين والباقى تسعة وعشرين (هو الصحيح) و هو ظاهر الرواية كما فى الهداية وغيرها فكان هو المعتمد وفيه اشارة الى انه لم تعتبر القمرية بالحساب وذا ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثمان ساعات وثمان واربعون دقيقة وهى من اجتماع القمر والشمس اثنى عشرة مرة كما فى القهستانى . فى المحيط ان الاعتبار للشمسية وهى مدة مفارقة الشمس من نقطة من الفلك الثامن الى العود اليها وذا فى ثلثمائة وخمسة وستين يوما وخمس ساعات وخمس وخمسين دقيقة واثنى عشرة ثانية برصد بطلميوس قال فى الخلاصة وعليه الفتوى وفى البحر اذا كان التأجيل فى اثناء الشهر يعتبر بالايام اجماعا (ويحتسب منها) اى من سنة التأجيل (رمضان و ايام حيضها) وكذا حجه وغيبته لا لو حجت هى اوغابت لان العجز من قبلها فكان عذرا (لا) يحتسب منها (مدة مرضه اومرضها) وعليه الفتوى لان السنة قد تخلو عنه وفى المحيط اصح الروايات عن ابى يوسف ان نصف الشهر وما دونه يحتسب و ما زاد لا ولو حبس وامتنعت من المجئ لم يحتسب وان لم تمتنع وكان فى الحبس موضع خلوة احتسب و المريض لا يؤجل الا بعد الصحة وان طال المرض وكذا المحرم (فان) اقرانه (لم يصل فيهـا) اى فى سنة اجل (فرق بينهما) اى قال الحاكم فرقت بينكما ان ابى الزوج عن تطليقها فيشترط للفرقة حضور الزوجين والقضاء وعنهما انها كما اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما اعتبارا بالمخيرة بتخيير الزوج او بتخيير الشرع (ان طلبت) اى الزوجة طلبا ثانيا فالاول للتأجيل والثانى للتفريق لانه خالص (حقها) وفى البحر قوله ان طلبت متعلق بالجميع وهو حسن وطلب وكيلها عند غيبتهـا كطلبها على خلاف فيه وفيه اشعار بان حقها لم يبطل بتأخير الطلب اولا وثانيا وكذا لو خاصمته ثم تركت مدة فلها المطالبة ولو طاوعته فى المراجعة تلك الايام ولو تزوجها بعد التفريق لم يكن لها الخيار لرضاها بحاله (وهو) اى التفريق (طلقة بائنة) ولها كمال المهران خلا بها وعليها العدة الا عند الشافعى واحد الفرقة بها فسخ (فلو قال) الزوج (وطئت وانكرت) اى الزوجة الوطئ (ان كان) الاختلاف (قبل التأجيل) فلا تخلو من ان تكون ثيبا او بكرا (فان كانت) حين تزوجها (ثيبا او بكرا) فقال وطئت و انكرت (فنظرن) اى النساء اليها بان يمتحن بصب بيضة الحمامة المطبوخة المقشرة فان مرت بغير علاج فثيب وقيل بالبول على الجدار فان سال على الفخذ فثيب وفيه تردد فان موضع البكارة غير المبال والاحسن المرأة العدل فانها كافية والاثنتان احوط وفى البدايع اوثق واشترط الكافى عدالتها فعلى هذا لو قال فنظرت امرأة ثقة لكان اولى تدبر (فقلن) بعد النظر والاولى ان يقول فان قالت لما بيناه آنفا وكذا ما سيأتى (هى ثيب فالقول له) اى للزوج (مع يمينه وان) نظرن و (قلن هى بكر اجل) سنة اما فى الاول فلان المرأة تدعى استحقاق الفرقة عليه وهو ينكرها ولانه متمسك بالاصل وهو السلامة فيكون القول قوله مع يمينه واما فى الثانية فلا مكان زوال بكارتها بشئ آخر فيشترط اليمين مع شهادة العدل ليكون حجة (فان حلف) فى المسئلتين (بطل حقها و كذا) اى اجل (ان نكل) اى امتنع الزوج عن الحلف فى المسئلتين (وان كان) الاختلاف (بعد التأجيل وهى ثيب) فى الاصل (او بكر) فنظرن (و قلن ثيب فالقول له) مع يمينه (وان قلن بكر خيرت) لان شهادة العدل تأيدت باصل البكارة (وكذا) خيرت (ان نكل) لتأيدها بالنكول (ومتى اختارته بطل خيارها) لانها رضيت به اطلقه فشمل الاختيار حقيقة اوحكما كما اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان

القاضي اوقام القاضي قبل ان تختار شيئا وعليه الفتوى كما في البحر (والخصي) الذي نزع خصيتاه (كالعنين) يعني اذا لم تنتشر آلته لان وطئه مرجو وان كان بحيث تنتشر آلته ويصل الى النساء فلا خيار لها كما صرح به (والمجبوب) الذي قطع ذكره وخصيتاه (يفرق) بينهما (للحال) ان طلبت لعدم الفائدة في التأجيل فلو جب بعد وصوله اليها مرة اوصار عنينا بعده لا يفرق ولو جاءت امرأة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه والتفريق بحاله بخلاف العنين حيث يبطل التفريق لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ذكره في الغاية وقال الزيلعي وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق بالوصول اليها لا يبطل انتهى لكن وقوع الطلاق غير مسلم لانه لم يصادف محله تدبر (وحق التفريق في الامة للمولى عند الامام) لان الولد له (ولها عند ابي يوسف) لان الوطئ حقها وفي شرح التنوير مخالف حيث قال ولو امة فالخيار لمولاها عند الشيخين وقال زفر الخيار لها الان يحمل على روايتين تأمل (ولا خيار لها ان وجدت) المرأة (به) اي بالزوج (جنونا اوجذاما او برصا) عند الشيخين (خلافا لمحمد ولا خيار (له) ي للزوج (لو وجدها) اي بالمرأة (ذلك) اي المذكور من الجنون والجذام والبرص (اورتقاء اوقرناء) وعند الائمة الثلاثة يخير الزوج بعيوب خمسة فيها والدلائل بينت في المطولات فليراجع

﴿ باب العدة ﴾

لما ترتب في الوجود على الفرقة بجميع انواعها اوردها عقيب الكل (هي) لغة الاحصاء وشرعا (تربص يلزم المرأة) عند زوال النكاح او شبهته وسبب وجوبها النكاح المتأكد بالتسليم وما جرى مجراه من الخلوة والموت وشرطه الفرقة وركنها حرمات ثابتة بها وصحة الطلاق في العدة ولا يرد عليه عدة الصغيرة اذ لا لزوم في حقها ولا تربص لانها ليست هي المخاطبة بل الولي هو المخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة لامدة قيد بقوله تلزم المرأة لان ما يلزم الرجل من التربص عن الزوج الى مضي عدة امرأته في نكاح اختها ونحوه لا يسمى عدة اصطلاحا وان وجد معنى العدة ويجوز طلاق العدة عليه شرعا وعلى هذا ما في الكتاب معناها الاصطلاحي واما في الشريعة فهي تربص يلزم المرأة والرجل عند وجود سببه كما في البحر (عدة الحرة) المدخولة التي تحيض (للطلاق او الفسخ) او الرفع قيدنا به لان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع كما في الاصلاح فعلى هذا او قال عدة الحرة للفرقة لكان احصر واشمل تأمل (ثلثة قروء اي حيض) لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ولهذا اتى بلفظ القروء ثم فسره بالحيض وقال الشافعي ومالك طهر وبه كان يقول ابن حنبل ثم رجع والدلائل بينت في الاصول فليراجع (وكذا من وطئت بشبهة) بملك النكاح كمن استأجرته فانه تجب العدة عنده خلافا لهما وكمن زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف او بملك اليمين كجارية ابنه وابيه وامه وامرأته وقال اظن انها تحل لي (او بسبب (نكاح فاسد) كالمتعة والموقت وبلا شهود وبنكاح الاخت في عدة اختها ونكاح الخامسة في عدة الرابعة وفيه اشارة الى انه لا عدة على الموطوءة بالزنا ولا على المختلي بها بالشبهة (وفرقت) سواء بالقضاء او غيره (اومات عنها زوجها) وهما متعلقان بالموطوءة بهما لانه للتعرف فان قيل التعرف يحصل بحيضة واحدة كما في الاستبراء قلنا انما وجب الثلثة في النكاح الصحيح لجواز ان تحيض الحامل اذ هو مجتهد فيه فلا يتبين الفراغ بحيضة فقدر بالثلث ليعلم فراغ الرحم لانه عدد معتبر في الشرع والفاسد ملحق بالصحيح في حق ثبوت النسب فيقدر بالاقراء الثلثة صيانة للماء عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه كما قدر الصحيح بها والغرض من الامة قضاء الشهوة لا الولد

فلم يكن امرها منهما فاكتفى باستبرائها بحيضة بخلاف ام الولد (و) كذا (ام ولد عتقت او مات مولاها) فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل لزوال الفراش كالحرة بخلاف غيرها من الاماء، وعند الائمة الثلثة حيضة لزوال ملك اليمين كالاستبراء هذا اذا لم تكن مزوجة او معتدة والا لا يجب عليه العدة بموت المولى ولا باعتاق. (ولا تحتسب) من العدة (حيض طلقت فيه) لان ما وجد منها قبل الطلاق لا يحتسب من العدة فلا يحتسب ما بقى لان الحيضة لا تتجزى ولو قال حيض وقعت الفرقة فيه لكان شاملا للفسخ والرفع تدبر (فان كانت) الحرة مطلقة او مفسوخا عنها او مرفوعا (لا تحيض لكبر او صغر او بلغت بالسن) اى وصلت الى خمسة عشر سنة على المفتى به (ولم تحض) فانها او حاضت ثم ارتفع حيضها فان عدتها بالحيض الى ان تبلغ حد الاياس (فثلثة اشهر) اى فعدتها ثلثة اشهر بالايام ان وطئت حقيقة او حكما حتى يجب على مطلقة بعد الخلوة ولو فاسدة (و) عدة (الحرة) مؤمنة كانت او كافرة تحت مسلم صغيرة او كبيرة ولو غير مخو بها (للموت فى نكاح صحيح اربعة اشهر وعشرة ايام) وعن الاوزاعى ان المقدر فيه عشر ليال فيجوز لها ان تتزوج فى اليوم العاشر لكن الاجود ما فى الكافى ان الايام تابعة لليالى ومن الظن ترجيح قول الاوزاعى بتذكير عشر فى قوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا فان المميز اذا حذف جاز تذكير العدد (وعدة الامة) التى تحيض للطلاق او الفسخ او الوطئ بشبهة او نكاح فاسد للموت او الفرقة سواء كانت قنة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة او معتقة البعض عند الامام (حيضتان) كاملتان لقوله عليه الصلاة والسلام طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان وقيدتقته الامة بالقبول فجاز تخصيص العمومات به ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى وكملت فصارت حيضتان (وفى الموت وعدم الحيض نصف ما للحرة) فللتى لم تحض لصغر او كبر او بلوغ بالسن شهر ونصف. وللتى مات عنها زوجها شهران وخمسة ايام لقبول التنصيف فيهما (وعدة الحامل وضع الحمل مطلقا) وان كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو باطلاقه شامل للحرة والامة المسلمة والكتابية مطلقة او متاركة فى النكاح الفاسد او وطئ الشبهة والمتوفى عنها زوجها وفى البحر تفصيل فليراجع (ولو) وصلية (مات عنها) زوج (صبى) لم يبلغ اثنى عشر سنة وولدت بعد موته لاقل من ستة اشهر عند الطرفين ويجوز لها ان تتزوج قبل ان تطهر من نفاسها الا انه لا يقربها قبله كما فى الحيض (وعند ابى يوسف) والائمة الثلثة (ان مات عنها صبى فعدتها بالاشهر) بان تعتد اربعة اشهر وعشرا لكونها بعد موت الصغير لتيقن البراءة عن ماء الصغير ولهما ان العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا لبراءة الرحم وهذا المعنى متحقق فى الصبى لاطلاق النص من غير فصل بين ان يكون منه او من غيره بخلاف الحمل الحادث لانه لم يثبت وجوده وقت الموت فوجبت العدة بالاشهر فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك فلهذا قال (وان حبلت بعد موت الصبى) بان ولدت بعد موته لستة اشهر فصاعدا على ما هو الاصح (فعدتها بالاشهر اجماعا ولا نسب فى الوجهين) اى فيما اذا حبلت قبل موت الصبى او بعده لان الصبى لا ماء له فلا يتصور العلوق وفيه اشعار بانه ثبت من غير الصبى فى الوجهين الا اذا ولدت لاكثر من سنتين فيحكم بانقضائها قبل الوضع بستة اشهر كما فى القهستانى وفى المنح ان الحامل من الزنا اذا تزوجت ثم مات عنها زوجها فعدتها بوضع الحمل وانما قلنا هذا لان الحامل من الزنا لا عدة عليها عند الطرفين ولهذا صححنا نكاحها لغير الزانى وان حرم الوطئ (ومن طلقت فى مرض موت رجعيا كالزوجة) يعنى تعتد عدة الوفاة اجماعا (وان) كان الطلاق فى مرض الموت (بائنا) او ثلثا (تعتد بابعد الاجلين) اى العدتين ثلث حيض واربعة اشهر وعشرا حتى اذا ابانها ثم مات بعد شهر فتمامها اربعة اشهر وعشرة ايام من وقت

الطلاق ولم تر فى هذه المدة الا حيضة واحدة فعليها حيضتان اخريان لتستكمل فى المدة ثلث حيض وهذا عند الطرفين لان النكاح بقى فى حق الارث فلان يبقى فى حق العدة اولى لان العدة مما يحتاط فيها فيجب ابعد الاجلين (وعند ابى يوسف كالرجعى) لان النكاح انقطع بالطلاق ولزمها العدة بثلث حيض الا انه بقى اثره فى الارث لا فى تغير العدة بخلاف الرجعى لان النكاح باق من كل وجه كما فى عامة المعتبرات فعلى هذا قول المصنف كالرجعى سهو من قلم الناسخ والصواب ثلث حيض تأمل (ومن عتقت فى عدة) طلاق (رجعى تتم) عدتها (كالحرة) اى انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه (وان) عتقت (فى عدة باين اوثلث او) فى عدة (موت) تتم (كالامة) فيهما ولم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة والموت (وان اعتدت الايسة) اى البالغة الى خمس وخمسين سنة وعليه الفتوى اوخمسين سنة وبه يفتى اليوم اوستين سنة اوثلث وستين وعنه انه مفوض الى المجتهد الزمان وقدر بعض بعدم رؤية الدم مرة وقيل مرتين وقيل بثلث وقيل بستة اشهر فتنقضى العدة بعد ذلك بثلثة اشهر واليه ذهب مالك فلو قضى به قاض نفذ وكذا فى ممتدة الطهر وهذا مما يجب حفظه وفى الزاهدى انه لو ارتفع حيضها تنتظر تسعة اشهر ان كان بها حبل والا اعتدت بثلثة اشهر بعدها وبه اخذ مالك ويفتى به بعض اصحابنا كما فى القهستانى (بالاشهر) كما هى عادتها (ثم عاد دمها على عادتها) المعروفة من الوان الحيض (بطلت عدتها وتستأنف بالحيض) لان عودها يبطل اليأس (هو الصحيح) فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق اليأس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية فى حق الشيخ الفانى فعلم من هذا التقرير ان ماوقع فى عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها كأنه سهو من قلم الناسخ والصواب بعد انقضائها كما فى الدرر وفيه كلام لانه قال صاحب الكفاية وغيره وكان صدر الشهيد يفتى ببطلان الاعتداد بالاشهر ان رأته قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا وفى المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى فعلى هذا عبارة صدر الشريعة تكون فى محله لانه اختار هذا ويكون مراده من قوله بعد عدة الاشهر بعد الشروع فى عدة الاشهر فلا سهو وتدبر وفى البحر تفصيل فليطالع (وكذا تستأنف الصغيرة اذا حاضت فى خلال الاشهر) تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل فلا تستأنف اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر (ومن اعتدت البعض) اى بعض العدة (بالحيض ثم آيست تعتد بالاشهر) وفى الاصلاح قال فى المبسوط لو حاضت حيضة ثم آيست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة لان اكمال الاصل فى البدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف ولا مجال لاحتساب وقت الحيضة من العدة من حيث انه وقت لان الاعتداد بالاشهر لآيسة وهى ليست بآيسة وقتئذ (واذا وطئت المعتدة) للطلاق والفسخ (وغيرهما بشبهة) من قبل الزوج اوالاجنبى (وجبت عليها عدة اخرى) للوطئ لتجدد السبب وفيه اشارة الى انه لو وطئها مبتوتة مقرا بالطلاق لم تستأنف العدة وان لم يقر به تستأنف كما فى القهستانى (وتداخلتا) اى تشارك العدتان فى دخول بعض من كل منهما فى الآخر وكان السبب الاول والثانى وقعا معا فى الوقت الثانى فتعد منه (وماتراه) المرأة من الحيض بعد الوطئ بشبهة (تحتسب منهما) اى من العدتين جميعا (وتتم العدة الثانية ان تمت) العدة (الاولى قبل تمامها) فلو وطئت قبل حدوث الحيض كان ما رأت من الحيض الثلث محسوبة عنهما فتنوب عن ست حيض وان وطئت بعد حيضة فهى من العدة الاولى وحيضتان بعدها تحسبان من العدتين وعليها حيضة اخرى للعدة الثانية ولا نفقة فيها لانها عدة الوطئ لا عدة النكاح وان وطئت بشبهة فى عدة الوفاة تعتد بالاشهر وتحتسب ماتراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا عندنا لان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان يعنى ان المقصود الاصلى تعرف الفراغ

وان حصل بالحيضة لكن عدم الاكتفاء لان الواحدة للتعريف والثانية لحرمة النكاح والثالثة
لفضيلة الحرمة ولو اكتفى بالواحدة لم تحصل هذه المقاصد فلا يرد نظر العناية بانه لو جاز التداخل
لجاز التداخل فى اوان عدة واحدة لحصول المقصود و بقى ضرر تطويل العدة عنها تدبر وقال
الشافعى لا تتداخلان ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لو كانتا من واحد تنقضيان بمدة واحدة
فى احد قوليه وفى قوله الاخر لا تجب العدة بالسبب الثانى اصلا فلا يتصور الخلاف كما فى الاصلاح
(وابتداء العدة فى الطلاق والموت عقيبهما) لاطلاق النص و ماوقع فى بعض الشروح من ان
كلا منهما سبب فيعتبر المسبب من حين وجوب السبب ضعيف لان السبب نكاح متأكد بالدخول
ومايقوم مقامه كما فى اكثر المعتبرات تدبر (وان) وصلية (لم تعلم) المرأة (بهما) اى الطلاق والموت
حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها و بلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلث حيض اوموته بعد
مضى اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وفى الغاية اذا اتاها خبر موت زوجها و شكت
فى وقت الموت تعتد من الوقت الذى تستيقن فيه بموته لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط (و)
ابتداء العدة (فى النكاح الفاسد عقيب التفريق) من القاضى بينهما (او) اظهار (العزم) من
الزوج (على ترك الوطئ) بان يقول تركتك اوخليت سبيلك اونحو ذلك لا بمجرد العزم وقال زفر
من آخر الوطئات حتى لوحاضت بعد الوطئ قبل التفريق ثلث حيض انقضت اذ المؤثر فى ايجابها
الوطئ لا العقد ولنا ان سبب العدة شبهة النكاح ورفع هذه بالتفريق الا يرى انه لو وطئها قبل
المتاركة لا يحد و بعده يحد كما فى التبيين (ومن قالت انقضت عدتى بالحيض) وكذبها الزوج فى
اخبارها بانقضاء العدة (فالقول لها مع اليمين) لانها امينة فيما تخبر فالقول قول الامين مع اليمين كالمودع
اذا ادعى رد الوديعة اوهلاكها (ان مضى عليها ستون يوما) عند الامام كل حيض عشرة وكل
طهر خمسة عشر هو المختار كما فى الخانية (وعندهما ان مضى تسعة وثلثون يوما وثلاث ساعات)
كل حيض ثلثة وكل طهر خمسة عشر (وان نكح معتدته من) طلاق (باين ثم طلقها قبل الدخول
لزم مهر كامل وعدة مستأنفة) عند الشيخين لانها مقبوضة فى يده بالوطئة الاولى لبقاء اثره وهو
العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب ذلك عن القبض الثانى كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو
فى يده يصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول (وعن محمد) يجب (نصف مهر واتمام
العدة الاولى) وهو قول الشافعى ورواية عن احمد وقال زفر لها نصف المهر اوالمتعة و لاعدة
عليها لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزويج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثانى لاكمال
المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر
حكمه حال التزوج لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب القبض الاول عن القبض المستحق
بالثانى هذا اذا كان النكاح الثانى صحيحا اما لو كان فاسدا فلا يجب عليه المهر ولا استقبال العدة
عليها و يجب عليها اتمام العدة الاولى بالاجماع ولو كان على القلب بان كان الاول فاسدا والثانى
صحيحا فهو كما كان صحيحا (ولا عدة فى طلاق قبل الدخول) لقوله تعالى فما لكم عليهن من عدة
تعتدونها (ولا) عدة (على ذمية) اوكتابية (طلقها) اومات عنها (ذمى) عند الامام اذا اعتقد
واعدم وجوب الاعتداد لانا امرنا ان نتركهم ومايعتقدون وعنه انه لا يطأ حتى تستبرئ بحيضة وعنه
لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وانما قال ذمى لانه لو طلقها مسلم فعليها العدة (او حربية خرجت الينا)
مسلمة اوذمية اومستأمنة ثم اسلمت اوصارت ذمية (خلافا لهما) اى قالا عليها العدة فى المسئلتين
فالاختلاف فى الذمية مبنى على ان الكفار غير مخاطبين بالاحكام عنده ومخاطبون عندهما واما المهاجرة
فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر نحو الموت ومطاوعة ابن الزوج وجبت العدة فكذا
بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى و لاجناح عليكم

ان نكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا
للتملك الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب وعنه جواز نكاح الحربية ولا يطأ حتى
تضع الحمل وهو اختيار الكرخي والاول اصح كما في الهداية

﴿فصل في الاحداد﴾

(وتحد) اي تتأسف وجوبا على فوت نعمة النكاح من احدت الزوجة احدادا فهي محدة او من تحد
بالضم او الكسر حدادا فهي حادة اي امتنعت من الزينة بعد وفات زوجها كما في الصحاح (معتدة
البائن) بالطلاق او الخلع او الايلاء او اللعان او بفرقة اخرى فلا يجب على المطلقة قبل الدخول
والمطلقة الرجعية بل يستحب لها للطلاق الرجعي التزين لترغيب الزوج (و) معتدة (الموت ان
كانت مكلفة مسلمة) حرة او امة فلا يجب على المجنونة والصغيرة والكتابية لانها عبادة فلا يجب
الا على من يخاطب بها وقال محمد لا يحل الاحداد على غير الزوج كالولد والابوين وسائر الاقارب
قيل اراد بذلك فيما زاد على ثلث لما في الحديث من اباحته للمسلمات على غير ازواجهن ثلثة ايام
وعند الائمة الثلثة الاحداد في الموت فقط ولو صغيرة او كافرة تحت مسلم (بترك زينة) ظرف تحد
والزينة ما تزينت به المرأة من حلي او كحل كما في الكشاف فقد استدرك ما بعده كما في القهستاني (و)
ترك (لبس) ثوب (المزعفر والمعصفر) اي المصبوغ بالزعفران والعصفر بالضم اذ يفوح منهما
رائحة الطيب هذا اذا كان ثوبا جديدا يقع به الزينة اما اذا كان خلقا لا تحصل به الزينة فلا بأس
بلبسه (و) ترك (الطيب) اي استعماله في البدن والثوب بانواعه ولو للتجارة (والدهن) مطلقا
او غيره طيب والدهن بالفتح مصدر من دهن يدهن وبالضم الاسم (والكحل) بالضم والفتح
اي الاكتحال به (والحناء) اي الاختضاب به (الا بعذر) متعلق بالجميع اي بان كانت فقيرة لا تجد
الا احد هذه الاثواب او لها حكة او مرض او قمل فتلبس الحرير لاجلها او اشتكت رأسها او عينها
او اعتادت الدهن او اكتحلت للمعالجة ولا تمتشط بمشط اسنانه ضيقة لانه لتحسين الشعر لا لدفع
الاذى بخلاف الواسعة وعند الائمة الثلثة تمتشط به (لا) تحد (معتدة العتق) بان اعتق ام ولده
او مات عنها (و) لا معتدة (النكاح الفاسد) ولا في عدة الوطء بشبهة لان الحداد لاظهار التأسف
على فوات نعمة النكاح ولم يفتها ذلك (ولا تخطب) بالضم من خطب المرأة في النكاح خطبة
بالكسر لا من خطب على المنبر خطبة بالضم (المعتدة ولا بأس بالتعريض) وهو ان يذكر شيئا
يدل على شيء لم يذكره وهو هنا ان يقول انك لجميلة وانك لصالحة ومن غرضي ان اتزوج ونحو
ذلك مما يدل على ارادة التزوج ولا يجوز التصريح مثل ان يقول اني اريد ان انكحك هذا في معتدة
الوفاة واما في معتدة الطلاق فلا يجوز التعريض سواء كان رجعيا او بائنا اما الرجعي فلان الزوجية
قائمة واما في المبتوتة فلان تعريضها يورث العداوة بينها وبين الزوج وكذا بينه وبين الخاطب كما في
التبيين فعلى هذا لو قيد المصنف بمعتدة الوفات لكان اولى تدبر (ولا تخرج معتدة الطلاق) رجعيا
او بائنا (من بيتها اصلا) يعني لا ليلا ولا نهارا (ومعتدة الموت تخرج نهارا او بعض الليل) اذ نفقتها
عليها فتضطر الى الخروج لاصلاح معاشها وربما امتد ذلك الى الليل والمطلقة ليست كذلك
لان نفقتها على الزوج فلا حاجة لها الى الخروج حتى لو اختلعت عن نفقتها يباح لها الخروج
في رواية لضرورة معاشها وقيل لا وهو الاصح لانها هي التي اختارت اسقاط نفقتها فلا يؤثر في
ابطال حق واجب عليها (ولا تبيت في غير منزلها) اذ لا ضرورة (والامة) المعتدة (تخرج في
حاجة المولى) في العدتين لوجوب خدمتها عليه وان كان المولى بوأها لم تخرج ما دامت على
ذلك الا ان يخرجها المولى كما في الاختيار (وتعتد) المعتدة (في منزل يضاف اليها) بالسكنى (وقت)
وقوع (الفرقة والموت) لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن واضافة البيوت اليهن لاختصاصهن
بها من حيث السكنى حتى لو طلقت غائبة عادت الى منزلها فورا وتبيت في اي بيت شاءت الا ان تكون

بها ان ينقطع الدم بالمرض سنتين ثم حبلت فيتي الى سنتين (ومن قال ان نكحت فلانة فهي
طالق فنكحها ولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه) اى الزوج (نسبه) اى نسب الولد (ومهرها)
لانه لايبعد ان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح والوكيلان نكحها فى ليلة معينة والزوج وطئها فى تلك
الليلة ووجد العلوق ولايعلم ان النكاح مقدم على العلوق ام مؤخر فلابد من الحمل على المقارنة على
ان الزوج ان علم انه لم يكن على هذه الصفة وانه لم يطأها فى تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينف
الولد باللعان فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الامكان كما فى صدر الشريعة والمنح لكن فيه
كلام لانه لالعان بنفى الحمل قبل وضعه عند الامام ولايمكن الحمل الى قولهما لان عندهما يلاعن
ان اتت به لاقل من ستة اشهر كما فى اللعان وما نحن فيه ان اتت لستة اشهر وكذا بعد الوضع لان الزوجية
شرط فى اللعان وبعده لايبقى اثر النكاح فكيف يقدر على النفى تدبر (واذا اقرت المطلقة بانقضاء العدة)
اطلقه فشمل اية معتدة كانت كما فى شرح الجامع الصغير نقلا عن الامام فخر الاسلام وغيره لكن
فى العناية ذكر المرغينانى وقاضيخان ان الايسة اواقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين
يثبت النسب فلم يتناول كل معتدة تتبع (ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار) كما فى عامة
المعتبرات فعلى هذا ما وقع فى اكثر نسخ صدر الشريعة من وقت الطلاق سهو من قلم الناسخ تدبر
(ثبت نسبه) لظهور كذبها بيقين هذا اذا جاءت لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به
لاكثر منهما لايثبت وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار وتمامه فى التبيين فليطالع (وان)
ولدت (لستة اشهر) من وقت الاقرار (لا) يثبت نسبه منه وقال الشافعى يثبت لان حمل امرها
على الصلاح ممكن فوجب الحمل عليه وفى ضده حمله على الزنا وهو منتف عن المسلم ولان فيه ضررا
على الولد بابطال حقه فى النسب فيرد اقرارها ولنا ان المرأة امينة فى الاخبار عما فى رحمها كما اذا اقرت
بانقضاء عدتها فوجب قبول خبرها حملا لكلامها على الصحة ولا يلزم من قطعه منه ان يكون
من الزنا لانه يحتمل انها تزوجت (وان لم تقر) المطلقة بانقضاء عدتها (يثبت) النسب (ان ولدت
لاقل من سنتين) بلادعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت
النسب احتياطا (وان) ولدت (لسنتين او اكثر لا) يثبت النسب لحدوث الحمل بعد الطلاق
يقينا وفيه ابحاث قررها يعقوب باشا بحاشيته فليطالع (الا فى) الطلاق (الرجعى ويكون)
الولد (رجعة) يعنى اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا ما لم تقر بانقضاء العدة لان العلوق
بعد الطلاق والظاهر انه منه وان وطئها فى العدة حملا لحالهما على الاحسن والاصلح فان جاءت به
لاقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة بوضع الحمل ويثبت النسب لوجود العلوق فى النكاح
اوفى العدة ولايصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق وبعده فلا يصير مراجعا بالشك وفيه
كلام قرره يعقوب باشا بحاشيته فلينظر (بخلاف البائن) وانما ذكره مكررا مع انه علم من قوله وان
لسنتين او اكثر لا توطئة لقوله (الا ان يدعيه) اى الزوج نسبه (فيثبت) النسب (فيه) اى فى البائن
اذا ولدت لسنتين او اكثر (ايضا) اى كما يثبت فى الرجعى (ويحمل على الوطئ بشبهة) بيانه انه التزم
النسب بدعوته له وفيه وجه شرعى بان وطئها بشبهة (فى العدة) والنسب يحتاط فى اثباته فيثبت
وقال الزيلعى وهكذا ذكره وفيه نظر لان المبتوتة بالثلث اذا وطئها الزوج بشبهة كان شبهة فى الفعل
وفيها لايثبت النسب وان ادعاه فكيف اثبت به النسب هنا انتهى وفيه بحث لانه يمكن التوجيه بان المراد
من هذا وجوده فى بعض الموادلا فى الكل فان فى معتدة الكنايات ان ادعا الزوج ولا به تثبت نسبه
منه تدبر وفى النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المرأة فيه روايتان انتهى لكن
الاوجه انه لايشترط لانه ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض له وكذا فى المعتدة من غير طلاق من اسباب
الفرقة (وان كانت المبانة مراهقة) وكان قد دخل بها ولم تقر بانقضاء عدتها وتعبير المصنف

بالمراهقة اولى من تعبير كثير بالصغيرة لان المراهقة هى التى تلد لامادونها تدبر (فان اتت به) اى
بالولد (لاقل من تسعة اشهر) منذ طلقها بايناكان او رجعيا عند الطرفين لان العلوق حينئذ
يكون فى العدة (ثبت) نسبه (والا) اى وان لم تأت به لاقل من تسعة اشهر بل اتت به لتمامها
(فلا) يثبت لانقضاء عدتها بالاشهر شرعا فاذا ثبت فى الاقرار المحتمل ففيما لايحتمل اولى وهذا
اذا لم تدع الحبل فان ادعت فهى كالكبيرة فى حق ثبوت النسب فيثبت فى البائن لاقل من سنتين
وفى الرجعى لاقل من سبعة وعشرين شهرا وقيدنا بكونه دخل بها لانه لولم يدخل بها وجاءت بولد
فان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه وان جاءت به لاكثر لايثبت لحصول العلوق
وهى اجنبية كما فى الغاية وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها لانها لواقرت بعد ثلثة اشهر ولم تدع الحبل
ثم جاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت وان جاءت لستة اشهر لا لانقضاء
العدة ومجئ الولد بمدة حبل تام كما فى البحر فعلى هذا ظهر ان المصنف اخل بهذه القيود وهى مما لاينبغى
الاخلال بها تدبر واما فى البدايع من انه قال اذا لم تقر بانقضاء عدتها فان جاءت به لاقل من ستة
اشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وان جاءت به لستة لايثبت غلط والصواب ابدال الستة بالتسعة
تأمل (وعند ابى يوسف يثبت) النسب (فيما دون سنتين) وفى الاصلاح اما اذا لم تقر بشئ
فعنده سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضى ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل
فتعين فيثبت فى البائن الى سنتين وفى الرجعى الى سبعة وعشرين (ومن مات عنها) زوجها
يثبت نسب ولدها من المتوفى (ان اتت به لاقل من سنتين) وقال زفر اذا ولدته لتمام عشرة اشهر
وعشرة ايام من حين مات لايثبت النسب منه (وان كانت) التى مات زوجها (مراهقة فلاقل
من عشرة اشهر وعشرة ايام) فساعة لان عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام وادنى مدة الحمل ستة
اشهر فاذا اتت به لاقل من هذه المدة تيقنا ان العلوق فى العدة وفى الغاية وعند ابى يوسف ان جاءت
بالولد لاقل من سنتين من وقت وفات الزوج يثبت النسب والافلا لان سكوتها بمنزلة الاقرار بالحبل
عنده واما عندهما فسكوتها بمنزلة الاقرار بانقضاء العدة وهى الاشهر لان عدتها ذات جهة واحدة
لانها لاتحتمل الحبل لصغرها (والا) اى وان لم تأت به لاقل من سنتين فى الكبيرة بل لسنتين اواكثر
ولم تأت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام فى المراهقة بل اتت به لعشرة اشهر وعشرة ايام اواكثر
(فلا) يثبت النسب (ولا يثبت ولادة المعتدة) مطلقا عند الانكار (الا بشهادة رجلين اورجل
وامرأتين) عند الامام لان الالزام على الغير لايجوز الا بحجة تامة ثم قيل تقبل شهادة الرجلين
ولايفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق من غير قصد نظر ولاتعمد اولضرورة كما فى تحمل
شهادة الزنا (وعندهما يكفى شهادة امرأة واحدة) وفسر فى الكافى بالقابلة لان الفراش قائم بقيام
العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيه فيتعين بشهادتها وقال فخر الاسلام لابد ان تكون
المرأة مسلمة حرة عدلة (وان كان بها حبل ظاهر او اعترف الزوج به) اى الحبل (تثبت) الولادة
(بمجرد قولها) عنده لثبوت النسب قبل الولادة ببقاء الفراش فلا احتياج الى الشهادة (وعندهما
لابد من شهادة امرأة) وفى شرح المجمع وغيره واما شهادة القابلة فلابد منه لتعيين الولد اتفاقا لاحتمال
ان يكون الولد غير هذا المعين وانما الخلاف فى ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعنده ثبت اذا تأيد
بمؤيد من ظهور حبل او اعتراف وعندهما يثبت بشهادة القابلة (وان ادعتها) اى الولادة
(بعد موته) اى الزوج (لاقل من سنتين فصدقها الورثة صح فى الارث والنسب) اى يثبت
نسب ولد المعتدة عن وفات بتصديق الورثة كلهم او بعضهم اما فى حق الارث فظاهر لانه خالص
حقهم ويثبت فى حق غيرهم ايضا استحسانا لانهم قائمون مقام الميت فيقبل قولهم وهذا لان
ثبوت نسبه باعتبار فراشه فى الحقيقة وهو باق بعد موته لبقاء العدة فيقبل قولهم ويثبت فى حق

غيرهم ايضا اذا كانوا من اهل الشهادة بان كان فيهم رجلان اورجل وامرأتان عدول فيشارك
المصدقين والمكذبين جميعا وهل يشترط لفظ الشهادة لثبوت النسب فى حق غيرهم الصحيح عدم
اشتراطه كما فى اكثر المعتبرات ولهذا شرط المصنف التصديق دون لفظ الشهادة فقال (هو المختار)
لان الثبوت فى حق غيرهم تبع للثبوت فى حقهم والتبع يراعى فيه شرائط المتبوع لاشرائط نفسه
على ما عرف فى موضعه فبهذا التقرير اندفع ما فى الفرائد من انه قال لفظ هو المختار ليس فى محله
تنبع (ومن نكح) امرأة (فأتت بولد لستة اشهر فصاعدا) من وقت تزوجها (ثبت) نسبه
(منه ان اقر بالولادة اوسكت) لان الفراش قائم والمدة تامة (وان جحد) الولادة حال قيام النكاح
(فبشهادة) اى فيثبت بشهادة (امرأة) واحدة عدلة (فان نفاه) اى الزوج (لاعن)
ولا يعترض بان اللعان لزم بشهادة الواحدة لانا نقول النسب ثبت بالنكاح القائم واللعان انما لزم
بالقذف الثابت فى ضمن نفى الولد لا بنفى الولد من حيث هو (وان) اتت به (لاقل من ستة اشهر)
منذ تزوجها (لايثبت) النسب منه لسبق العلوق على العقد فان ادعت نكاحها (منذ ستة اشهر
وادعى) الزوج (الاقل فالقول لها مع اليمين) لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح
لا من سفاح ويجب ان يستحلف عندهما (وعند الامام بلا يمين) والفتوى على قولهما
فى الاشباه السنة (وان علق طلاقها بالولادة) اى قال الزوج لامرأته اذا ولدت فانت طالق وقالت
ولدت (فشهدت بها) اى بالولادة (امرأة) قابلة عدلة (لا تطلق) عند الامام (خلافا لهما)
لان شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو
الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية فى الولادة
فلا تظهر فى حق الطلاق لانه ينفك عنها وعند الشافعى تطلق بشهادة اربع نسوة وعند
مالك بامرأتين وعند احمد بامرأة بناء على الاصول المقررة عندهم (وان اعترف) الزوج
(بالحبل) سواء قبل التعليق او بعده (تطلق بمجرد قولها) عند الامام لان اقراره به اقرار
بما يفضى اليه وهى مؤتمنة كما فى التعليق بالحيض وعندهما لابد من شهادة امرأة فلا يقع
بدونها الدعواها الحنث فلابد من حجة وشهادتها حجة (ومن نكح امة فطلقها) بعد الدخول طلقة
واحدة بائنة اورجعية (فاشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه) الولد سواء اقر به
اونفاه لان العلوق سابق على الشراء (والا) اى وان لم تلد لاقل بل ولدت لتمامها او اكثر (فلا)
لانه ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلابد من دعوته قيدنا بالدخول لانه لو كان قبل
الدخول فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يلزمه وان كان لاقل منه لزمه اذا ولدته
لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت العقد وان كان لاقل لا يلزمه كما فى التبيين وقيدنا بالواحدة لانه اذا كان
ثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق للحرمة الغليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله
لانها لا تحل بالشراء (ومن قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى) فقالت ولدت (فشهدت امرأة)
عدلة بالولادة (فهى ام ولده) هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت مقالته والا فلا لاحتمال
انه بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقننا بقيامه فى البطن بعد
القول فتيقنا بالدعوى وقيد فى التعليق لانه لو قال هذه حامل منى يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر
من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه كما فى البحر (ومن قال لغلام هو ابنى ومات) القائل (فقالت امه)
اى ام الغلام (انا امرأته) اى الميت (وهو ابنه يرثانه) بالبنوة والزوجية اذا كانت معروفة بالحرية
والاسلام وبكونها ام الغلام لان النكاح هو المتعين لذلك وضعا وعادة (فان جهلت حريتها
وقالت الورثة انت ام ولده فلا ميراث لها) لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة فى دفع الرق
لا فى استحقاق الارث وقالوا لها مهر المثل لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد

وفى التنوير زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه وعتق الولد وتصير الامة ام ولده

﴿ باب الحضانة ﴾

بالكسر لغة مصدر حضن الصبي اى رباه وشرعا تربية الام اوغيرها الصغير او الصغيرة (الام احق بحضانة ولدها قبل الفرقة وبعدها) لاجماع الامة ولانها اشفق من غيرها ان كانت اهلا فلا حضانة لمرتدة لانها تحبس وتجبر على الاسلام الا اذا تابت فهي احق به ولا للفاسقة كما فى الفتح وغيره لكن فى البحر وينبغى ان يراد بالفسق هنا الزنا لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل لامطلقه وفى القنية الام احق وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور مالم يعقل ذلك (ثم) اى بعد الام بان ماتت اولم تقبل اوتزوجت بغير محرم اوليست اهلا (امها) اى ام الام (وان علت) لان هذه الولاية مستفادة من قبل الامهات فكانت التى هى من قبلها اولى وعن ابي يوسف ان ام الاب اولى (ثم ام الاب) وان علت فهي مقدمة على الاخوات والخالات لانها ام ولها قرابة الولادة وهي اشفق فكانت اولى ولهذا تحرز ميراث الام السدس فى اكثر الكتب لكن ميراث الام انما يكون هو السدس اذا كان معها ولد اوولد الابن او الاثنان من الاخوة والاخوات وعند عدمهم ثلث الجميع او ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين وللجدة السدس عند عدمهم ايضا والتنظير مطلقا ليس فى محله تدبر وقال زفر الاخت لاب وام اولام او الخالة احق من ام الاب (ثم اخت الولد لابوين ثم لام ثم لاب) لانهن بنات الابوين فكن اولى من بنات الاجداد فتقدم الاخت لابوين ثم الاخت لام وعند زفر هما يشتركان لاستوائهما فيما يعتبر وهو الادلاء بالام وجهة الاب لامدخل له فيه ونحن نقول يصلح للترجيح وان كان قرابة الاب لامدخل لها فيه ثم الاخت لاب وفى رواية يقدم الخالة عليها وبنات الاخت لاب وام اولام اولى من الخالات واختلفت الروايات فى بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى منهن (ثم خالته كذلك) اى خالته لاب وام ثم لام ثم لاب لان قرابة الام ارجح والخالة هي اخت الصغيرة لامطلق الخالة لان خالة الام مؤخرة عن عمة الصغيرة وكذا خالة الاب (ثم عمته كذلك) اى عمته لاب وام ثم لام ثم لاب ولم يذكر المصنف بعد العمات احدا من النساء والمذكور فى الفتح وغيره ان بعد العمات خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة الاب لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن عمات الامهات والاباء على هذا الترتيب (وبنات الاخت اولى من بنات الاخ وهن) اى بنات الاخ (اولى من العمات) وفى اكثر المعتبرات وامابنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبمعزل عن الحضانة لانهن غير محرم وبهذا ظهر ان مافى القهستانى من انه قال ثم بنت خالته كذلك ثم بنت عمته كذلك ضعيف تتبع (ومن نكحت غير محرمه) اى غير محرم الولد ممن لها حق الحضانة (سقط حقها) بالاجماع وينتقل الى من بعدها لقوله عليه الصلاة والسلام انت احق به مالم تتزوجي ولان الاجنبي ينظر اليه شزرا اى نظر البغض ويعطيه نزرا اى قليلا ولهذا قال فى القنية ولو تزوجت الام بزوج آخر وتمسك الصغير معها ام الام فى بيت الاب فللاب ان يأخذه منها فعلى هذا تسقط الحضانة اما بتزوج غير المحرم او بسكناها عند المبغض له كما فى البحر فاذا اجتمع النساء الساقطات الحق يضع القاضي الصغير حيث شاء منهن كما فى المحيط (لا) يسقط حق (من نكحت محرمه) اى محرم الولد (كام) الصغير (نكحت عمه) اى الصغير (و) مثل (جدة) ام الام او الاب (نكحت جده) اى اب الصغير اواب امه لانتفاء الضرر بقيام القرابة (ويعود الحق) اى حق الحضانة اليها (بزوال نكاح سقط) ذلك الحق (به) اى بذلك النكاح والاحسن بزواله هذا فى الطلاق البائن امافى الرجعى فلا يعود حقها حتى تنقضى عدتها لقيام الزوجية فقولهم سقط حقها معناه منع مانع منه لانه من زوال المانع لامن عود الساقط كالناشزة لانفقة لها ثم تعود بالعود الى منزل الزوج كما فى البحر (والقول قولها فى نفي الزوج) لانها تنكر بطلان حقها فى الحضانة هذا ان ادعي الزوج ان الام تزوجت باخر وانكرت امالو اقرت وادعت طلاقه فان ابهمت الزوج

فالقول لها وان عينت لايقبل قولها فى دعوى الطلاق حتى يقر به الزوج (ويكون الغلام عندهن حتى يستغنى عنها بان يأكل) وحده (ويشرب) وحده (ويلبس) وحده (ويستنجى) اى يمكنه ان يفتح سراويله عند الاستنجاء ويقدر على الطهارة ويشده بعده (وحده) حال او ظرف (وقدر بسبع اوتسع) اى قدر مدة الاستغناء ابو بكر الرازى بتسع سنين والخصاف بسبع سنين وعليه الفتوى كما فى اكثر الكتب اعتبارا للغالب وفى الحاوى ان اختلفا فى سنه لايحلف القاضى واحدا منهما بل ينظر ان وجده مستغنيا كما مر يدفعه الى الاب لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك (ثم يجبر الاب) او الوصى او الولى (على اخذه) لان الصيانة عليه (و) تكون (الجارية عند الام او الجدة حتى تحيض) عند الشيخين لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر (وعند محمد حتى تشتهى) لحاجة الى الحفظ وفى شرح نفقات الخصاف الجارية تكون عند امها حتى تحيض عند الطرفين وعند ابى يوسف حتى تشتهى وهكذا روى عن محمد فتبين ان فى المسئلة روايتين (كما) تكون (عند غيرهما) اى الام والجدة ممن يستحق الحضانة فانها تترك عندهن حتى تشتهى وقيل حتى تستغنى واذا استغنى الولد عند واحدة منهن فالاولى اقربهم تعصيبا فالاب ثم الجد الاقرب فالاقرب (وبه) اى بقول محمد (يفتى لفساد الزمان) كما فى اكثر المعتبرات وفى البحر ان الفتوى على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح فى التجنيس بان ظاهر الرواية انها احق بها حتى تحيض واختلف فى حد الشهوة فقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى كما فى التبيين وفيه اشارة الى انها لو تزوجت قبل ان تبلغ لاتسقط حضانتها كما فى البحر (ومن لها) حق (الحضانة لاتجبر عليها) ان ابت لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا يأخذ الولد ذى غيرها او لايكون له ذو رحم محرم سواها فتجبر على الحضانة اذ لاجنبية لاشفقة لها عليه كما فى الدرر وفى المنح تفصيل فليطالع وفى التنوير ولاتقدر الحاضنة على ابطال حق الصغير فى الحضانة ولو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل وتستحق الحاضنة اجرة الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه وتلك الاجرة غير اجرة ارضاعه كما فى البحر (فان لم تكن) اى ان لم توجد (امرأة) مستحقة للحضانة (فالحق للعصبات على ترتيبهم) فى الارث فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم بنوه كذلك ثم العم ثم بنوه (لكن لاتدفع صبية الى عصبة غير محرم كابن العم ومولى العتاقة) تحرزا عن الفتنة وفيه اشارة الى انه يدفع الغلام الى ابن العم فيبدأ بابن العم لاب وام ثم لاب والى عدم الدفع اذا كانت الصغيرة تشتهى وغير مأمون اما اذا كانت لاتشتهى كانت مشتهاة او تشتهى وكان مأمونا فلامنع كما فى البحر (ولا) تدفع (الى فاسق ماجن) اى شخص لايبالى بما صنع وبما قيل له ولو كان الفاسق محرما لكونه غير مؤتمن على نفسه فضلا عن الصبية وفيه اشارة الى ان الصبى يدفع اليه لكن فى التسهيل ولا يدفع الى محرم لايؤمن على صبى وصبية بفسقه انتهى وهو اولى لما بينا سقوط الحضانة بالفسق نقلا عن الفتح وغيره وفى المطلب ومن لايؤمن على صبى وصبية ليس له حق الامساك كذا (وان اجتمعوا) اى اجتمع مستحقوا الحضانة (فى درجة فاورعهم اولى ثم اسنهم) وفى المطلب واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند الامام فى النكاح (ولا حق لامة وام ولد فى الحضانة قبل العتق) وكذا المدبرة او مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة لاشتغالهن بخدمة المولى لكن ان كان الولد رقيقا كان احق به لانه مملوك لمولى الام وقيد بقبل العتق لان بعد العتق كانتا كالحرة (والذمية احق بولدها المسلم) بان كان زوجها مسلما لان الشفقة لاتختلف باختلاف الدين وقال الشافعى واحمد ومالك فى رواية لاحق لها فى الذمية فى المسلم (ما لم يخف عليه الف الكفر)

فحينئذ يأخذ عنها جارية كانت اوغلاما لاحتمال الضرر بانتقاش اقوال الكفر فى ذهنه (وليس للاب ان يسافر بولده حتى يبلغ حد الاستغناء) لما فيه من الاضرار بالام بابطال حقها فى الحضانة كما فى اكثر الكتب وهو يدل على ان حضانتها اذا سقطت جاز له السفر به (ولا للام) ذلك لما فيه من الاضرار بالاب (الا الى وطنها وقد تزوجها فيه) فلا تخرجه الى بلد ليس وطنا لها وان وقع النكاح فيه فى رواية الاصل وتخرجه فى رواية الجامع الصغير والاول اصح (ان لم يكن) الوطن (دار الحرب) فليس لها ان تخرجه الى دار الحرب اصلا هذا اذا كان الاب مسلما اوذميا اما لوكانا مستأمنين وقد تزوجها هناك جاز لها الخروج الى دارها (وليس ذلك) اى السفر به (لغير الام) ممن يستحق الحضانة نظرا للصغير وهذا كله اذا كان بين المصرين اوالقريتين تفاوت (وان كان بين المصرين اوالقريتين ما) اسم كان عبارة عن المسافة بحيث (يمكن للاب ان يطلع عليه) اى ولده (ويبيت فى منزله فلا بأس به) لعدم الاضرار بالاب فصار كالنقلة من محلة الى محلة اخرى فى المصر المتباعد الاطراف (وكذا النقلة من القرية الى المصر) لما فيه مصلحة للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر (بخلاف العكس) اى النقلة من المصر الى القرية اذ فيه ضرر الولد حيث يتخلق باخلاق اهل السواد الا اذا وقع العقد فيه لان اهل الكفور اهل القبور (ولا خيار للولد) فى الحضانة مطلقا سواء كان مميزا اولا وسواء كان غلاما وجارية وقال الشافعى اذا كان مميزا يخير وفى التنوير بلغت الجارية مبلغ النساء ان بكرا ضمها الاب الى نفسه وان ثيبا لا الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها والغلام اذا عقل واستغنى برأيه ليس للاب ضمه الى نفسه والجد بمنزلة الاب فيه وان لم يكن اب ولا جد ولها اخ اوعم فله ضمها ان لم يكن مفسدا وان كان مفسدا لا يضمها وكذا الحكم فى كل عصبة ذى رحم محرم منها وان لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما من العصبات اوكان لها عصبة مفسد فالنظر فيها الى الحاكم فان مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى والا وضعها عند امينة قادرة على الحفظ بلا فرق فى ذلك بين بكر وثيب

﴿ باب النفقة ﴾

وهى لغة اسم من الانفاق والتركيب دال على المضى بالبيع نحو نفق البيع نفاقا بالفتح اى راج او بالموت نحو نفقت الدابة نفوقا اى ماتت او بالفناء نحو نفقت الدراهم نفقا اى فنت وليست النفقة هنا مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولا من النفق ولا من النفاق بل هو اسم للشئ الذى ينفقه الرجل على عياله ونحو ذلك وشرعا ما يتوقف عليه بقاء شئ من نحو مأكول وملبوس وسكنى قالوا ونفقة الغير تجب على الغير باسباب الزوجية والقرابة والملك فبدأ بالاول لمناسبة ما تقدم من النكاح والطلاق والعدة ولان الزوجية هى الاصل فقال (تجب النفقة والكسوة) بالضم والكسر اللباس كما فى المفردات وفى التاج الالباس (والسكنى) اسم من الاسكان لا من السكون كما فى الصحاح (للزوجة على زوجها) سواء كان فقيرا اوغنيا حاضرا اوغائبا ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع ولان النفقة جزاء الاحتباس ومن كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه واصله القاضى والعامل فى الصدقات والوالى والمفتى والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والوصى (ولو) كان الزوج (صغيرا) لا يقدر على الوطئ لان العجز من قبله فكان كالمجبوب والعنين خلافا لمالك (مسلمة) كانت الزوجة (اوكافرة) موطوءة اوغيرها حرة اوامة ولوغنية لان الدلائل لا فصل فيها (كبيرة اوصغيرة) التى (توطأ) اى تصلح للوطئ فى الجملة بلا منع نفسها عنه فتجب نفقة الرتقاء والقرناء وغيرهما مما لا يمنع الوطئ والاعتبار لكونها مشتهاة على الصحيح كما فى القهستانى لكن فى اكثر الكتب قالوا ان كانت الصغيرة مشتهاة بحيث يمكن التلذذ منها تجب لها النفقة فعلى هذا ان المراد بالوطئ اعم منه ومن الدواعى تدبر وقال الشافعى لها النفقة وان كانت فى المهد (اذا سلمت) الزوجة ظرف لقوله تجب (اليه) اى الى الزوج (نفسها فى منزله) اى فى منزل الزوج كما فى الهداية وغيرها وفى شرح الاقطع تسليمها

لنفسها شرط في وجوب النفقة ولا خلاف في ذلك وفي النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر
الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنقل الى
بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف في بيت زوجها
وهو رواية عن ابي يوسف وفي الكافي الفتوى على ظاهر الرواية وكذا في الدرر وغيره قالوا هذا
اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال وكذا اذا طالبها ولم تمتنع اما ان طالبها بالانتقال وامتنعت بغير
حق فلا نفقة لها فعلى هذا لا يلزم المخالفة على ما في شرح الاقطع في صورة عدم الامتناع لانها
سلمت اليه نفسها معنى لكن التقصير وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل تأمل (اولم تسلم) نفسها
(لحق لها) كالمهر المعجل فانه منع بحق فتستحق النفقة (اولم تسلم) نفسها (لعدم طلبه) اى لعدم طلب
الزوج الزوجة لان الطلب حقه اذا لم يطالبها كان تاركا حقه فتستحق النفقة لانها حقها فلا يسقط
حقها بترك حقه (وتفرض النفقة) اى تقدر (في كل شهر وتسلم اليها) في كل شهر لانه يتعذر القضاء
بها كل ساعة ويتعذر بجميع المدة فقدرنا بالشهر لانه الاوسط وهو اقرب الآجال وفي المبسوط
فان كان محترفا يوما فيوما وان من التجار شهرا فشهرا وان من الدهاقين سنة فسنة وللزوج
الانفاق عليها بنفسه الا ان يظهر للقاضي عدم انفاقه فيفرض لها في كل شهر ويقدرها تقدير
الغلاء ولا يقدر بدراهم كما في التنوير وفي البحر ينبغي للقاضي اذا اراد فرض النفقة ان ينظر في سعر البلد
وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الاصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم وفي الاختيار
لو صالحته من النفقة على ما لا يكفيها فطلبت التكميل كملها القاضي (و) تفرض (الكسوة كل ستة
اشهر) لانها تحتاج اليها في كل ستة اشهر باختلاف البرد والحر ففي الصيف قميص ومقنعة وملحفة
وتزاد في الشتاء جبة ولحافا وفراشا ان طلبته ويختلف ذلك يسارا واعسارا وحالا وبلدا
كما في اكثر الكتب (وتقدر بكفايتها بلا اسراف ولا تقتير) تصريح بما علم في ضمن قوله بكفايتها
وفي الاختيار وليس فيها تقدير لازم لاختلاف ذلك باختلاف الاوقات والطباع والرخص والغلاء
والوسط خبز البر وادام بقدر كفايتها وان كان الرجل صاحب مائدة لا تفرض عليه النفقة وتفرض
الكسوة (ويعتبر في ذلك) اى في فرض النفقة (حالهما) اى الزوجين في اليسار والاعسار وهو اختيار
الخصاف وعليه الفتوى كما في الهداية (ففي الموسرين) من الزوجين يعتبر (حال اليسار) ككسوتهم
واليسار اسم من الايسار الاستغناء (وفي المعسرين) يعتبر (حال الاعسار) اى الافتقار (وفي
المختلفين) بان يكون الزوج موسرا والزوجة معسرة او بالعكس يعتبر (بين ذلك) اى نفقة الوسط
دون نفقة الموسرين وفوق المعسرين والمستحب ان يطعمها الزوج ما يأكله لانه مأمور بحسن
المعاشرة (وقيل) قائله الكرخي (يعتبر حاله) اى الزوج في اليسار والاعسار (فقط) اى لا يعتبر
حالها وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع وهو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله
في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية وذكر في الخزانة انه يعتبر حالها وهو قول مالك فينفق بقدر
ما يقدر والباقي دين عليه (والقول له) اى للزوج (في اعساره في حق النفقة) لانه منكر (والبينة
لها) لانها مدعية (وتفرض عليه) اى على الزوج (نفقة خادم واحد لها ولو كان) الزوج (موسرا)
لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها وفي قوله لها اشعار بانه يشترط للاجبار على النفقة كون
الخادم ملكا لها وهو ظاهر الرواية ولهذا قيده الزيلعي في شرح الكنز بمملوك لها فان كان غير
مملوك لها لا تستحق النفقة للخادم وقيل عليه نفقة الخادم ولو حرا وهذا اذا كانت الزوجة حرة
وان كانت امة لا تستحق نفقة الخادم وفي الخانية وخادم المرأة اذا امتنعت عن الطبخ والخبز
لا تجب لها النفقة على الزوج لان نفقة الخادم مقابل بالخدمة بخلاف نفقة المرأة ولا تفرض لاكثر
من خادم واحد عند الطرفين وهو قول الائمة الثلثة وزفر (وعند ابي يوسف) في غير المشهور عنه

ونحوه فلانفقة لمحترفات لم يكن مع الزوج الا بالليل (و) كذا لانفقة لامرأة (محبوسة بدين) ولو
ترك الدين واطلق لكان احسن لان المحبوسة ظلما بغير حق اوبحق لا نفقة لها ذكر في الاصل
و الجامع من غير تفصيل و هذا عند الطرفين وهو الصحيح و عند ابي يوسف ان بدين لا تقدر
على ادائه اوحبست ظلما تجب و الالا وهذا ان لم يقدر على الوصول اليها في الحبس وان قدر
قالوا يجب النفقة وقيد بحبسها لانه لوحبس مطلقا اوهرب اونشز كان لها النفقة (و) كذا
لامرأة (مريضة لم تزف) اى لم تنقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع كما في الدرر
لكن بين هذا و بين قوله فتجب النفقة ولوهي في بيت ابيها نوع تناقض الا ان يقال اختار هنا
كما اختار صاحب الهداية وهو خلاف ظاهر الرواية واختار محمد ظاهر الرواية تدبر (و) كذا لامرأة
(مغصوبة) يعني اخذها رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف ان لها النفقة فيما مضى اذا
عادت والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا كما في الهداية
وفي القهستاني والاحسن ترك القيد فانها ليست واجبة اذا رضيت به انتهى ثم الا ان المغصوبة طوعا
داخلة تحت حد الناشزة تدبر (و) كذا لامرأة (صغيرة لا توطأ) وانما صرح مع انه مستفاد من قوله
او صغيرة التي توطأ ردا لقول الشافعي لانه قال لها النفقة تدبر ولم يذكر حكم العجز من الطرفين
بان كانا صغيرين لا يطيقان الجماع وفي الذخيرة لانفقة لها لان المنع لمعنى جاء من جهتها فلا تستحق
النفقة واكثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من
جهتها لا تستحق النفقة وفيه نظر لان الدليل يقبل القلب كما في العناية وجوابه ان الاصل اعتبار
جهتها لانها لوكانت محبوسة لانفقة لها ولوكان هو محبوسا وجبت كما مر فعلم انه لا اعتبار بالمنع
من جهته فلا يلزم الترجيح تدبر (و) كذا لامرأة (حاجة) حال كونها (لا) تكون (معه) اى
الزوج حج الاسلام قبل تسليم النفس او بعده ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف
لها نفقة الحضر دون السفر لان اقامة الفرض عذر لكن اطلاقه شامل للفرض والنفل (ولو حجت
معه) فرضا ونفلا (فلها نفقة الحضر) بالاتفاق لانها كالمقيمة في منزله فما زاد على نفقة الحضر
يكون في مالها لانه بازاء منفعة لها (لا) نفقة (السفر ولا الكراء) ومؤنة السفر هذا تصريح
لما علم ضمنا واو اكتفى بالاول لكان اخصر (ولو مرضت) الزوجة (في منزله) اى الزوج (فلها
النفقة) والقياس عدمها اذا كان مرضها يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان
ان الاحتباس موجود فانه يستأنس بها و تحفظ البيت ويستمتع بها لمسا وغيره والمانع لعارض
كالحيض (لا) تجب النفقة (لو مرضت في بيتها وزفت مريضة) الى بيت الزوج وهذا اختيار
صاحب الهداية وهو مروى عن ابي يوسف وليس هو المختار لان المنقول في ظاهر الرواية
وجوب النفقة للمريضة سواء كان قبل النقلة او بعدها وسواء كان يمكنه جماعها اولا كان معها
زوجها اولا حيث لم تمنع نفسها كما في اكثر المعتبرات وما في الخانية من انها اذا زفت الى زوجها
وهي صحيحة فرضت في بيت الزوج مرضا لا تحتمل الجماع لانفقة لها يخالف للكتب المعتبرة وتمامه
في البحر تتبع (ولا يفرق) القاضي بين الزوجين (لعجزه) اى الزوج (عن النفقة) ولا بعدم ايفاء
الزوج حال كونه غائبا حقها ولوكان الزوج موسرا لان العجز من الانفاق لا يوجب الفراق خلافا
للشافعي فانه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة وهذا فيما اذا كان
حاضرا وثبت عساره عند القاضي واما اذا كان غائبا فالتفريق عنده لعدم ايفائه حقها من النفقة
و لوكان موسرا لا لعجزه عن النفقة صرح بهذا في غاية القصوى قال في شرحه لو غاب الزوج
حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفى حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ قيد ولكن يبعث
الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما و الثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع

من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة كما فى الدرر فلا يرد عليه ما فى الذخيرة من ان العجز لا يعرف حالة
الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق واطلق النفقة فشمل
الانواع الثلثة وهي مأكول وملبوس ومسكن فلا يفرق لعجزه عن كلها او بعضها (وتؤمر)
الزوجة (بالاستدانة) اى يقول لها القاضى استدينى على زوجك اى اشترى الطعام نسيئة على
ان تقضى الثمن من ماله على ما ذكره الخصاف هذا اذا لم يكن لها اخ او ابن موسر او من تجب
عليه نفقتها لولا الزوج وان كان يؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا
ايسر ويحبس كل منهما اذا امتنع كما فى شرح المختار وفائدة الامر بالاستدانة (لتحيل) المرأة
رب المال واللام للعاقبة (عليه) اى على الزوج فترجع بالدين عليه او ترجع به على تركته ان مات
وبدون الامر ليس لرب المال ان يرجع بذلك على الزوج بل على الزوجة ثم هى على الزوج بما فرض
لها القاضى وفيه اشارة الى انها لا ترجع عليه الا بالتصريح بالاستدانة عليه وفى البحر وكذا ان نوت
واذا لم تصرح ولم تنو لم ترجع ولو ادعت انها نوت الاستدانة عليه وانكر الزوج فالقول لها
وفى الفتح لو امتنع من الانفاق عليها مع اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه فى نفقتها
فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ (ولا يجب) عليه (نفقة مدة مضت) ولم تصل
اليها اما بعجزه او تعنته او غيبته بالحبس وغيره وقد اكلت من مال نفسها ولم يبين مقدار زمنه
وذلك شهر كما فى الفتح وفى الغاية ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط (الا ان تكون) النفقة (قضى بها)
بتقدير القاضى النفقة لها (او تراضيا) اى اصطلح الزوجان (على مقدارها) بشئ معلوم منها لكل
شهر او سنة فتجب النفقة المفروضة او المرضية لما مضى ماداما حيين لان هذه صلة تجب بقدر الكفاية
عند الاحتباس كرزق القاضى فى بيت المال فلابد من التسليم او التأكيد بقضاء او تراض وعند
الائمة الثلثة تجب بدونهما (ولو مات احدهما) بعد احد هذين (او طلقت بعد القضاء او التراضى
قبل قبضها) اى قبل قبض الزوجة النفقة من الزوج (سقطت) النفقة المفروضة بالقضاء او الرضاء
لانها صلة ساقطة باحدهما قبل القبض كالهبة واطلق الطلاق فشمل البائن والرجعى كما فى المنح
وفى الجواهر المفتى به ان الرجعى لا يسقطها وفى خزانة المفتين ان المفروضة لا تسقط بالطلاق
على الاصح ورجحه صاحب البحر من وجوه وفيه اشعار بانها لو لم يتعين باحدهما تسقط بالطريق
الاولى كما فى المحيط وعند الائمة الثلثة لا تسقط (الا ان تكون) الزوجة (استدانت بامر قاض) فانها
لا تسقط بالموت والطلاق هو الصحيح لان للقاضى ولاية عامة واستدانتها عليه بامر القاضى كاستدانة
الزوج (ولو عجل) اى الزوج او ابوه (لها النفقة او الكسوة لمدة ثم مات احدهما قبل تمامها) اى المدة
(فلا رجوع عليها) اى لا يسترد شئ منها عند الشيخين وجعله الولوالجى واصحاب الفتاوى قول
ابى يوسف وقالوا الفتوى عليه اطلقه فشمل ما اذا كانت قائمة او مستهلكة او هالكة فان كانت
هالكة فلا ترد شيئا اتفاقا وان كانت قائمة او مستهلكة فكذلك عندهما (خلافا لمحمد) فان عنده
يحتسب لها النفقة ما مضى وما بقى للزوج وهو قول الشافعى ولم يذكر حال الطلاق مع انه صرح
فى البحر عدم فرق الموت والطلاق فى الحكم وفى الفتح الموت والطلاق قبل الدخول سواء فعلى
هذا لو قال ثم مات احدهما او طلقها لكان اولى تدبر (واذا تزوج العبد بالاذن) ان باذن مولاه
(فنفقتها دين عليه) اى على العبد (يباع) العبد (فيه) لوجود سببه وقد ظهر وجوبه فى حق
المتوفى فتعلق برقبته الا ان يفديه المولى او يموت او يقتل فى الصحيح (مرة بعد) مرة (اخرى) فاذا بيع
فى دين النفقة فاشتراه من علم به او لم يعلم فرضى ظهر السبب فى حقه ايضا فاذا اجتمعت النفقة عليه
مرة اخرى يباع ثانيا وكذا حاله عند المشترى الثالث وهلم جرا (ولا يباع) العبد (فى دين غيرها)
اى غير النفقة (الا مرة) فان وفى الغرماء فبها والا طولب به بعد الحرية كذا فى اكثر المعتبرات لكن

فيه كلام لانه ان اراد العبد المديون بالنفقة الماضية يباع ثانيا وثالثا كما قال صدر الشريعة وتبعه صاحب الدرر وصاحب الفرائد فليس كذلك بل هوسهو فاحش فلايباع لبقية النفقة الماضية لانها كالمهر كما هو منقول المذهب وان اراد انه بالنفقة الحادثة بعد البيع يباع ثانيا وثالثا فكذلك الجواب فى الديون الحادثة بعده اذا كان باذن المولى ولافرق بينهما الا ان يقال ان النفقة وان كانت حادثة بعد البيع لاتتفرق فصارت دينا واحدا حكما بخلاف الديون الحادثة بعده فافترقا تتبع قيد بالعبد لان المدبر وولد ام الولد لايباع وكذا المكاتب مالم يعجز كما فى الشمنى وقيد بالاذن لانه اذا تزوج بغير اذنه لايباع وقيد بنفقتها لان نفقة اولاده لاتجب عليه (ويجب على الزوج ان يسكنها) اى الزوجة لقوله تعالى * اسكنوهن من حيث سكنتم (فى بيت) اى فى مكان يصلح مأوى للانسان حيث احب لكن بين جيران صالحين سيما اذا كان ممن يتهم بالايذاء (خال عن اهله) اى الزوج (واهلها) اى بحرم الزوجة لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لايأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان ترضى هى باهله اويرضى هو باهلها (ولو) كان (ولده) اى الزوج (من غيرها) اى الزوجة لمعاداة بينهما غالبا الا ان يكون صغيرا لايفهم الجماع وفيه اشعار بان لها ان لا تسكن مع امته كما فى المحيط لكن المختار له ان يجمع بينهما لانه يحتاج الى استخدامها لكن لايطأها بحضرتها كما لايحل وطئ زوجته بحضرتها (ويكفيها بيت) اى كامل المرافق (مفرد من دار اذا كان له) اى البيت (غلق) بالتحريك ما يغلق ويفتح بالمفتاح لحصول المقصود وهو الامن والمعاشرة وفيه اشعار بانه لو كان الخلاء مشتركا بعد ان يكون له غلق يخصه وليس لها ان تطالبه بمسكن آخر وفى شرح المختار ولو كان فى الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها ومع احد من اهله ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا كما فى الفتح وهو مفيد انه لابد للبيت من بيت الخلاء ومن مطبخ بخلاف ما فى الهداية قال فى البحر وينبغى الافتاء بما فى شرح المختار فلهذا فسرنا بكامل المرافق تدبر ويشترط ان لايكون فى الدار من احماء الزوج من يؤذيها (وله) اى للزوج (منع اهلها) اى محرمها (ولو) وصلية (ولدها) اى الزوجة حال كون ذلك الولد (من غيره) اى غير ذلك الزوج وليس بصفة والايلزم حذف الموصول مع بعض الصلة (عن الدخول عليها) لان المكان ملكه كما فى الكافى وفيه اشعار بان ليس له المنع من ملك الغير كما فى القهستانى (لا من النظر اليها) عطف على عن الدخول اولنفى الجنس اى لامنع منه اوللنفى اى لايمنعون من النظر ومن الظن ان التقدير ليس له منعهم من النظر كما فى القهستانى (والكلام معهما) اى فى اى وقت (شاؤا) اذلاضرر فيه والمنع قطعة الرحم ولكن له ان يمنعهم من القرار عندها لانه الفتنة كما فى المطلب (والصحيح انه) اى الزوج (لايمنعها من الخروج الى الوالدين و) لامن (دخولهما عليها فى الجمعة) اى سبعة ايام (مرة) قيد للخروج والدخول كليهما (و) كذا لامنع (فى) الدخول والخروج الى محرم (غيرهما) اى الوالدين (فى السنة مرة) قوله والصحيح احتراز عن محمد بن مقاتل فانه قال لايمنع المحارم فى كل شهر وفى المختارات وعليه الفتوى وفى اكثر الكتب له ان يأذنها بالخروج لزيارة الابوين والاقرباء والحج ولو كانت قابلة اوغسالة اوكان لها حق على آخر اوله عليها وماعدا ذلك لواذن فخرجت يكونان عاصيين وتمنع من الحمام لكن فى الخانية خلافه (وتفرض نفقة زوجة الغائب) ويشترط فى البحر ان يكون مدة سفر فانه فيمادون السفر يسهل احضاره ومراجعته وهو قيد حسن يجب حفظه تتبع (وطفله) وبنته الكبيرة وابنه الفقير الكبير ان كانا زمنا (وابويه) فلاتفرض عن غيرهم من الاقرباء لان نفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لايجوز وكذا لاتفرض عن مملوكه كما فى البحر (فى مال له) اى للغائب (من جنس حقهم) اى دراهم اودنانير

او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع فلا يباع
مال الغـائب الانفاق بالوفاق (عند مودع) ظرف لقوله له او حال (او) عند (مضارب اومديون
يقر) كل واحد من المودع او المضـارب او المديون (به) اى بمال الوديعة او المضاربة او الدين
(و بالزوجية) فى نفقة العرس و بالنسب فى البواقى ولم يذكره لانه يعلم منه بطريق المقايسة (او يعلم
القاضى) عطف على يقر (ذلك) المذكور من الوديعة والمضاربة والدين والزوجية والنسب
عند عدم اعترافهم لان علمه حجة يجوز القضاء به فى محل ولايته فان علم ببعض من الثلثة يشترط
اقرارهم بما لم يعلم به وهو الصحيح قيد بكون المال عند شخص لانه لو كان له مال فى بيته فطلبت من
القاضى فرض النفقة فان علم بالنكاح بينهما فرض لهـا فى ذلك المال لانه ايفاء لحق المرأة وليس
بقضاء على الزوج بالنفقة كالواقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين وطلب صاحب الدين
من ذلك قضى له به كما فى البحر (و يحلفها) اى القاضى الزوجة ولا حاجة بذكر غيرها ممن يطلب
النفقة مع ان الحكم جار بعينه فى الطفل واخوته كما فى القهستانى لانه يعلم بطريق المقايسة كما قررناه
آنفا فبهذا اندفع ما قاله الباقانى على ان الطفل هو الصبى حين يسقط من البطن الى ان يحتلم والصبى
كيف يحلف تدبر (انه) اى الغائب (لم يعطها النفقة) بان قالت بالله ما استوفيت النفقـة
كما فى الخانية (و يأخذ) اى يأخذ القاضى (منهـا) اى من الزوجة (كفيلا) بالنفقة لاحتمال
انها استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها او كانت ناشزة وقال صدر الشهيد الصحيح
الكفيل لان من الناس من يعطى الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطى الكفيل فيجمع
بينهما احتيـاطا (فلو لم يقروا بالزوجية ولم يعلم القاضى بها) اى الزوجية (فاقامت) الزوجة
(بينة) على الزوجية او على المال او مجموعهما كما فى التبيين (لا يقضى) القاضى (بها) اى
بالزوجية لانه ليس بخصم فى الزوجية وكذا اذا انكر من فى يده المال فاقامت بينة لا يقضى به لانها ليست
خصما فى اثباته كما فى الاختيار فعلى هذا اقتصاره على الزوجية قصور تدبر (وكذا) لا يقضى (لو لم يخلف
الغائب (مالا فاقامت) الزوجة (البينة على الزوجية ليفرض) القاضى (لها) اى الزوجة
(النفقة) على الغائب (و يأمرها) اى الزوجة (بالاستدانة عليه) اى على الغائب (لا يسمع)
القاضى (بينتها) لان فى ذلك قضاء على الغائب (و عند زفر) وهو قول الامام اولا ثم رجع قال
مشايخنا قول ابى يوسف مثل قول زفر كما فى الاصلاح (يسمعها) اى يسمع القاضى البينة (لفرض
النفقة) و يأمر بالاستدانة اذا لم يكن له مال اذ لا ضرر فيه على الغائب لانه اذا حضر واقر بالزوجية
قضى الدين وان انكرها كلفها القاضى اعادة البينة فان اعادت فيها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة
(لا) يسمع (لثبوت الزوجية) لانه ايضا قضاء على الغائب (و هو المعمول به اليوم والمختار)
وهذه من احدى المسائل الست التى يفتى فيها بقول زفر لحاجة الناس كما فى عامة المعتبرات (تجب
النفقة والسكنى) وكذا الكسوة كما فى اكثر المعتبرات قالوا انما لم يذكرها محمد فى الكتاب لان العدة
لا تطول غالبا فتستغنى عنها حتى لو احتاجت اليها يفرض لها (لمعتدة الطلاق ولو) كان الطلاق
(رجعيا او بائنا) واحدا او اكثر فلا نفقة للمختلعة وان لم يشترط فى العقد وقال لها النفقة الا اذا شرط
فيه ولها السكنى مطلقا لان النفقة حقها فيصح الابراء عنها دون السكنى كما فى البحر وعند الائمة
الثلثة لا نفقة لمبتوتة لو حايلا ولو كانت حاملا تجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده وكذا السكنى الا فى قول
عن الشـافعى ومالك تجب لموت الى انقضاء عدتها (و) كذا تجب للمرأة (المفرقة بلا معصية)
صادرة عنها (كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة) ولو اقتصر بعدم الكفاءة بدون
ذكر التفريق او بالتفريق بدون عدم الكفاءة لكان اخصر تدبر و فى التبيين و لو وقعت الفرقة
بينهما باللعان او الايلاء او العنة او الجب فلها النفقة بهذه الاشياء مضافة الى الزوج وكذا اذا وقعت

الفرقة بينهما بخيار البلوغ او العتق او عدم الكفاءة ولو اسلمت المرأة وابى الزوج فلها النفقة لان الفرقة بالاباء وهو منه بخلاف ما اذا اسلم وابت هي حيث لا تجب لها النفقة لان الامتناع جاء من قبلها ولهذا يسقط به مهرها كله اذا كان قبل الدخول انتهى لكن ليس الامر كذلك بل اذا كانا نصرانيين فاسلم وابت هي بقيت الزوجية على حالها الا ان يكونا مجوسيين او المرأة مجوسية فان فيهما اذا اسلم وابت هي يبطل النكاح فلا نفقة لها وعلى هذا الصواب ان يخصص تدبر (لا) تجب النفقة والسكنى (لمعتدة الموت) مطلقا سواء كانت حاملا اولا الا اذا كانت ام ولد وهي حامل فلها النفقة من جميع المال (والمفرقة بمعصية) صادرة منها (كالردة وتقبيل ابن الزوج) اي تقبيلها ابنه او اباه بشهوة والزنا به طوعا او كرها فانه تقع الفرقة ولا تسقط النفقة وفيه اشارة الى ان ردته او تقبيله ابنتها وغيرهما هو معصية منه لم تسقط النفقة والى ان لا تجب لها السكنى ايضا كما في المبسوط لكن في الخانية وشرح الطحاوي صرح لوجوبها لها وفي الفتح لها السكنى في جميع الصور لان القرار في منزل الزوج حق عليها ولا يسقط بمعصيتها كما في البحر والمنح بخلاف المسئلة الاولى فعلى هذا ان يذكر وجوب النفقة في الصورتين على الاطلاق وتخصيص عدم وجوب السكنى لمعتدة الموت اولى تدبر (ولو ارتدت مطلقة الثلث تسقط نفقتها) يعني لو طلقها ثلثا او بائنا ثم ارتدت العياذ بالله تعالى سقطت نفقتها وهذا اذا اخرجت من بيت الزوج والا فلها النفقة كما في القهستاني وما وقع في المتن من تقييده بالثلاث كما وقع في الهداية اتفاقي (لا) اي لا تسقط نفقتها (لو مكنت) اي معتدة الثلث وكذا البائن واما في الرجعي فلا فرق بين الردة والتمكين وكل واحد منهما يسقط النفقة لان النكاح باق والفرقة حصلت منه (ابنه) اي ابن الزوج لانه لا اثر للتمكين خلافا لزفر

﴿فصل﴾

(ونفقة الطفل) الحر (الفقير) وكذا السكنى والكسوة تجب (على ابيه) بالاجماع سواء كان الاب موسرا او معسرا لكن على المعسر يفرض عليه بقدر الكفاية وعلى الموسر بقدر ما يراه الحاكم وان كان الاب عاجزا يتكفف وينفق وقيل نفقته في بيت المال وان كان قادرا على الكسب اكتسب واذا امتنع عنه حبس في الفتح ولا يحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل الا في النفقة قيد بالطفل لان البالغ لا تجب نفقته على ابيه الا بشروط كما سيأتي وقيد بالفقير لانه ينفق على الغني من ماله فان انفق الاب من ماله رجع على ماله بشرط الاشهاد وقيدنا بالحر لان الولد المملوك نفقته على مالكه لا على ابيه (لا يشركه) اي الاب (فيها) اي في النفقة (احد) من الام وغيرها في ظاهر الرواية لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فهي عبارة في ايجاب نفقة المنكوحات اشارة الى ان نفقة الاولاد على الاب وان النسب له (كنفقة الابوين والزوجة) يعني لا يشرك الاب في نفقة الولد احد كما لا يشرك الولد ان كان غنيا في نفقة الوالدين الفقيرين احد ولا يشرك الزوج في نفقة الزوجة ولو غنية (ولا تجبر امه) اي ام الطفل (على ارضاعه) قضاء لان ما عليها تسليم النفس للاستمتاع لا غير وتؤمر ديانة لانه من باب الاستخدام وهو واجب عليها ديانة (الا اذا تعينت) الام للارضاع بان لا يجد الاب من يرضعه او كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها او لم يكن له مال ولا اب موسر فحينئذ تجبر على الارضاع صيانة عن ضياعه وهذا مروي عن الشيخين وظاهر الرواية انها لا تجبر لانه يتغذى بالدهن وغيره من المايعات فلا يؤدي الى ضياعه والى الاول مال القدوري وشمس الائمة وعليه الفتوى وكان هو المذهب كما في اكثر المعتبرات لان قصير الرضيع الذي لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته كما في الفتح (ويستأجر) الاب لان الاجرة عليه (من ترضعه عندها) اي عند الام اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها وفيه اشارة الى ان يجب الارضاع عند الام وذا غير واجب بل عليها ارضاعه اما في منزل امه او فنائه او في منزل نفسها ثم تدفعه الى امه الا اذا اشترط ذلك عند العقد وكذا لا يجب على المرضعة

قول محمد اذا كان كسوبا وهو ارفق فان لم يفضل من كسبه فلا شيء عليه لكن يؤمر ديانة ان لا يضيع
ولده (نفقة اصوله) اى تجب على الموسر نفقة ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى
وصاحبهما فى الدنيا معروفا انزلت فى حق الابوين الكافرين وليس من المعروف ان الابن يعيش
فى نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات لكن فيه
استدراك بما قدمه من قوله كنفقة الابوين ولو اقتصر بهذا المكان اخصر تدبر (الفقراء) سواء
كانوا قادرين على الكسب اولا قيل هذا ظاهر الرواية وقال الحلوانى الابن الكاسب لا يجبر على نفقة
الاب الكاسب لانه كان غنيا باعتبار الكسب فلا ضرورة فى ايجاب النفقة على الغير وفى الفتح لا يجبر
الموسر على نفقة احد من قرابته اذا كان صحيحا وان كان لا يقدر على الكسب الا فى الوالد خاصة
او فى الجد فان الولد يجبر على نفقته وان كان صحيحا وهذا يؤيد قول السرخسى ويوافق اطلاق
المتن وفى البحر لو ادعى الولد غنى الاب وانكره الاب فالقول للاب والبينة للابن (بالسوية بين الابن
والبنت) ولو احدهما فايق اليسار فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لتعلق الوجوب بالولاد وهو يشملهما
بالسوية بخلاف غير الولاد لان الوجوب علق فيه بالارث وقيل يجب بقدر الارث وقال مشايخنا هذا
اذا تفاوتا فى اليسار تفاوتا يسيرا اما اذا كان فاحشا فيفرض بقدره كما فى المحيط (ويعتبر فيها) اى
نفقة الاصول يعنى فى وجوبها (القرب والجزئية) اى النفقة على القريب ان استويا فى الجزئية
وعلى الجزء ان استويا فى القرب (لا) يعتبر (الارث) كما هو رواية عن الامام (فلو كان له بنت وابن ابن
فنفقته) كلها (على البنت) لانها اقرب (مع ان ارثه لهما) نصفان ومع انهما يستويان
فى الجزئية (ولو كان له بنت بنت واخ فنفقته) كلها (على بنت البنت) لانها جزء جزئه مع استوائهما
فى القرب (مع ان كل ارثه للاخ) لانها محجوبة بحجب حرمان عن الارث بالاخ ولو قال ولو كان له
ولد بنت لكان اشمل للذكر والانثى لانهما فى الحكم سواء تدبر (و) تجب (عليه) اى الموسر
(نفقة كل ذى رحم محرم منه) وهو من لا يحل مناكحته على تأبيد مثل الاخوة والاخوات واولادهما
والاعمام والعمات والاخوال والخالات فلا نفقة لذى رحم غير محرم مثل اولادهم ولا نفقة لمحرم غير ذى
رحم كزوجات الاباء والبنين والاصهار واباء الامهات والاخوة والاخوات من الرضاعة واولادهم
ولا بد ان يكون المحرمية بجهة القرابة لانه لو كان قريبا محرما لا من جهتها كابن عم اذا كان اخا من
الرضاع فانه لا نفقة له كما فى البحر وقال ابن ابى ليلى تجب النفقة على كل وارث محرما اولا وقال الشافعى
لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين لان استحقاق الصلة عنده باعتبار الولاد ولنا قراءة
ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة محمولة
على السماع من النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فيقيد به مطلق النص (ان كان) ذو الرحم (فقيرا
صغيرا) مطلقا (او انثى) بالغة فقيرة او فقيرا ذكرا بالغا مجنونا (اوزمنا او اعمى اولا يحسن الكسب
لخرق) الخرق بضم الخاء المعجمة وسكون الراء الحمق (اولكونه من ذوى البيوتات) كناية عن كونه
شريفا عظيما اى لكونه من اعيان الناس يلحقه العار بالكسب (او) لكونه (طالب علم) لا يقدر
على الكسب لاشتغاله بالعلم وهذا اذا كان به رشد كما فى الخلاصة ولذا قال صاحب القنية انا افتى بعدم
وجوبها فان قليلا منهم حسن السيرة مشتغلا بالعلم الدينى واكثرهم فساق شرهم اكثر من خيرهم
يحضرون الدرس ساعة لخلافيات ركيكة ضررها فى الدين اكثر من نفعها ثم يشتغلون طول النهار
بالسخرية والغيبة والوقوع فى الناس وغيرها مما يستحقون به لعنة الله تعالى والملائكة والناس اجمعين
ولو علم السلف حالهم لحرموا الانفاق عليهم فلم يفرضوا انفاقهم ثم قال قلت لكن نرى طلبة العلم بعد
الفتنة العامة مشتغلين بالفقه والادب اللذين هما قواعد الدين واصول كلام العرب والاشتغال بالكسب
يمنعهم عن التحصيل ويؤدى الى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الآن قول السلف (ويجبر)

تدبر (ولا) يجوز (للام بيع ماله) اى مال الابن (ولو عرضا) لنفقتهما فى ظاهر الرواية وماذكر فى الاقضية من جواز بيع الابوين فتأويله ان الاب هو الذى يبيع لكن لنفقتهما اضاف البيع اليهما (وعندهما لايجوز) ذلك كله (للاب ايضا) وهو القياس لان الولاية انقضت ولايته عند وعن ماله حتى لايملك فى حضرته وصار كالام (ولاضمان عليهما) اى على الاب والام (لو انفقا من مال الابن عندهما) اى عند الابوين لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على مامر وقد اخذ اجنس حقهما وحكم الزوجة والولد كالابوين اذا انفقا ما عندهما لاضمان عليهما بخلاف غيرهما من القريب المحرم العاجز فانه يضمن بالاتفاق من غير قضاء ولارضاء ولذا يفرض القاضى فى مال الغائب نفقة الاولين فقط كما فى البحر وفى الخلاصة ولو انفق على نفسه من مال الابن ثم خاصمه الابن فقال انفقته وانت موسر وقال الاب انفقته وانا معسر قال انظر الى حال الاب يوم الخصومة ان كان معسرا فالقول قوله استحسانا فى نفقته وان كان موسرا فالقول قول الابن ولو اقام البينة فالبينة بينة الابن (ولو انفق المودع) بفتح الدال وهو ليس بقيد لان مديون الغائب كذلك كما فى الولوالجى فعلى هذا لو قال ولو انفق الاجنبى فى يده من مال الابن لكان اولى تدبر (مال الابن) الذى اودعه اياه (عليهما) اى على الابوين وهو ايضا ليس بقيد بل الانفاق على الزوجة والاولاد بلاامر كذلك كما فى البحر فعلى هذا اوعم لكان اولى تدبر (بغير امر قاض ضمن) لتصرفه فى مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضى لانه ملزم ولا يلزم قضاء للغائب لان نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء وقضاؤه اعانة لهم فحسب وفى النوادر اذا لم يكن فى مكان يمكن استطلاع رأى القاضى لا يضمن استحسانا وقد قالوا فى رجلين فاغمى على احدهما فانفق رفيقه عليه من ماله اومات فجهزه صاحبه من ماله لم يضمن استحسانا كما فى الشمنى (ولا يرجع) المودع المنفق اذا ضمن (عليهما) اى على الابوين وكذا على الزوجة والاولاد لانه ملكه بالضمان فظهر انه تبرع بمال نفسه فلا يرجع فعلى هذا لو قال لا يرجع الدافع على القابض لكان اشمل تدبر (ولو قضى) القاضى (بنفقة غير زوجة) من الاصول والفروع والقرائب (ومضت مدة بلا انفاق سقطت) النفقة بالاجماع لان نفقة هؤلاء لكفاية الحاجة فتسقط لحصولها بخلاف نفقة الزوجات لانها تجب على الاحتباس لا بطريق الكفاية وفى الحاوى نفقة الصغير دينا بالقضاء دون غيره واطلق فى المدة فشمل القليلة والكثيرة لكن فى الذخيرة ان نفقة مادون الشهر لاتسقط فبهذا يمكن حل ماذكر فى زكوة الجامع من ان نفقة المحارم تصير دينا بقضاء القاضى على المدة القليلة تدبر وماذكر فى كتاب النكاح من انها لاتصير دينا بالقضاء وتسقط بمضى المدة على المدة الكثيرة الا ان يكون القاضى امر بالاستدانة عليه فلا تسقط بمضى المدة لان اذن القاضى كاذن الغائب فتصير دينا فى ذمته وفى البحر وقد احل بقيد لابد منه وهو الاستدانة والانفاق مما استدانه كما قيد فى اكثر المعتبرات حتى قال الطرسوسى ولقد غلط بعض الفقهاء هنا فى مفهوم كلام الهداية وقال اذا اذن القاضى بالاستدانة ولم يستدن منها لاتسقط وهذا غلط بل معنى الكلام اذن القاضى فى الاستدانة واستدان قال فى المبسوط فلو انفق بعد الاذن بالاستدانة من ماله اوصدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة فعلى هذا لو قال الا ان يستدين بامر القاضى وينفق منها لكان اولى وفى البحر لو مات من عليه النفقة بعد ذلك لاتسقط على الصحيح بل يأخذ من تركته وفى الخلاصة خلافه فتتبع (و) تجب (على المولى نفقة رقيقه) وهى الطعام والكسوة والسكنى باجماع العلماء اذا كان قنا او مدبرا اوام ولد لا مكاتبا لالتحاقه بالاحرار ولو اوصى بعبد لرجل وبخدمته لاخر فالنفقة على من له الخدمة فان مرض فى يد صاحب الخدمة ان كان مرضا لايمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الخدمة وان كان مرضا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الرقبة وان تطاول المرض ورأى القاضى

ان يبيعه فباعه يشترى بثمنه عبدا يقوم مقام الاول فى الخدمة كما فى الخانية وزاد فى المحيط انه لوكان
صغيرا لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على المخدوم لانه ملك المنافع
بغير عوض فصار كالمستعير وكذا النفقة على الراهن والمودع واما عبد العارية فعلى المستعير
واما كسوته فعلى المعير كما فى البحر وفى التنوير نفقة العبد المغصوب على الغاصب الى ان يرده الى مالكه
فان طلب من القاضى الامر بالنفقة والانفاق لايجيبه وان خاف القاضى على العبد الضياع باعه القاضى
لا الغاصب و يرد ثمنه لمالكه طلب المودع من القاضى الامر بالنفقة على عبد الوديعة لايجيبه بل
يوجره وينفق منه او يبيعه و يحفظ ثمنه لمولاه وفى القنية ونفقة المبيع على البائع مادام فى يده هو
الصحيح وفى المنح وفيه اشكال لانه لاملك للبائع لارقبة ولامنفعة فينبغى ان تكون النفقة على المشترى
وتكون تابعة للملك كالمرهون (فان ابى) المولى عن الانفاق (اكتسبوا) اى اكتسب الارقاء الدال
عليه لفظ الرقيق (وانفقوا) عليهم نظرا لهم ببقاء نفسهم ولسيدهم ببقاء ملكه (وان لم يكن لهم
كسب) لعدم قدرتهم عليه ببعض العوارض اوجارية لايؤجر مثلها (اجبر) المولى (على بيعهم
ان محلاله) اى للبيع لانهم من اهل الاستحقاق وفى البيع ايفاء حقهم وايفاء حق المولى بالخلف وهو
الثمن وانما قيدنا ان محلاله لاخراج المدبر وام الولد فانه يجبر على الانفاق لاغير لانه لايمكن بيعهما فعلى
هذا لوقيده المصنف لكان اولى وفى التنوير عبد لاينفق عليه مولاه اكل من مال مولاه بلا رضاه
ان عاجزا عن الكسب والالا (وفى غيرهم من الحيوان المملوك يؤمر) صاحبه بالانفاق عليه (ديانة)
لاقضاء عند الطرفين وعند ابى يوسف والائمة الثلثة قضاء حتى لوامتنع عنه بعده يحبسه ولوكانت
الدابة مشتركة بين اثنين فابى احدهما عن الانفاق عليها وطلب الآخر من القاضى ان يأمره بالانفاق
فالقاضى يقول للآبى اماتبيع نصيبك منها وتنفق عليها وفى المحيط يجبر واما غير الحيوان كالعقار
والزرع والشجر فيكره له ان لاينفق عليها حتى يفسد للنهى عن تضييع المال

﴿كتاب الاعتاق﴾

ذكره عقيب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح ثم الاسقاطات انواع
تختلف اسماؤها باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق
واسقاط مافى الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو كما فى الاقطع (هو) اى
الاعتاق لغة الاخراج عن الملك يقال اعتقه فعتق و يقال من باب فعل بالفتح يفعل بالكسر عتق العبد
عتاقا والعتق الخروج عن الملك فالعتق اللغوى حينئذ هو العتق الشرعى وهو الخروج عن المملوكية
كما فى البحر لكن فى الدرر وغيره والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية فتبعه
المصنف فقال (اثبات القوة الشرعية فى المملوك) لكن الاولى مافى البحر لان اهل اللغة لم يقولوا
عتق العبد اذا قوى وانما قالوا عتق العبد اذا خرج عن المملوكية وانما ذكروا القوة فى عتق الطير
ولئن سلم ان اثبات القوة ممكن لكن هذا التعريف يصدق على مذهبهما لاعلى مذهبه لان عنده
الاعتاق اثبات الفعل المفضى الى حصول العتق فلهذا يتجزى عنده لاعندهما والعجب ان
صاحب الدرر ذكر فى باب عتق البعض ان هذا التعريف غيرمسلم وفصل كل التفصيل تتبع ثم العتق
اربعة واجب اذا اعتقه عن كفارة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ومندوب اذا اعتقه لوجه الله تعالى
لقوله عليه الصلاة والسلام ايما مؤمن اعتق مؤمنا فى الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار
ومباح اذا اعتقه من غيرنية اولفلان ومعصية اذا اعتقه للصنم اوللشيطان (وانما يصح) الاعتاق
(من مالك) فلا يصح من غير مالك لكن يرد عليه اعتاق عبد الغير فانه صحيح موقوف على اجازة المالك
الا ان يقال هو شرط للنفاذ وليس الكلام هنا الا فى الصحة تأمل (حر) لان المملوك لايملك وان ملك
ولاعتق الا فى الملك ولوكان المملوك مأذونا كما فى اكثر الكتب لكن قوله حر مستدرك لانه لاحاجة اليه
مع ذكر المالك لان الحرية للاحتراز عن اعتاق غير الحر وهو ليس بمالك تدبر (مكلف) اى عاقل

بالغ فلا يصح من صبي ومجنون ومعتوه ونائم ومبرسم ومدهوش ومغمى عليه لان العتق تبرع وليس
واحد منهم باهل له ولهذا لوقال اعتقت وانا صبي او نائم كان القول قوله وكذا لوقال اعتقته وانا
مجنون بشرط ان يعلم جنونه اوقال وانا حربي في دار الحرب وقد علم ذلك لانه اضافه الى زمان لايتصور
منه الاعتاق (بصريحه) اى بصريح لفظ الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا (وان
لم ينو) سواء ذكر بصيغة الوصف او الخبر او النداء (كانت حرا او محرر او عتيق او معتق) ولابد
ان يذكر خبر المبتدأ فلو ذكر الخبر فقط توقف على النية ولذا قال في الخانية او قال حر فقيل له
من عنيت فقال عبدى عتق عبده كما في البحر (او حررتك او اعتقتك) لان هذه الالفاظ موضوعة
للاعتاق شرعا وعرفا فلا تفتقر الى نية ولوقال اردت الكذب او انه حر من العمل صدق ديانة
لانه محتمل كلامه لاقضاء لانه خلاف الظاهر وكذا لا يصدق قضاء لوقال ما اردت به العتق اولا على
عمناه ولوقال اردت به انه كان حرا في وقت من الاوقات ينظر فان كان العبد من السبي يدين وان
كان مولدا لايدين (اوهذا مولاى) لانه وصفه بولاية العتاقة السفلى فيعتق من غير نية لان المولى
لايكون هنا بمعنى الموالى في الدين لانه مجاز لا دليل عليه ولا بمعنى الناصر لان المالك لايستنصر
بمملوكه ولا بمعنى ابن العم لان الكلام في العبد المعروف النسب ولا بمعنى المعتق لان اضافته اليه تنافى
ذلك كما في الشمني او يامولاى ليس من الصريح بل ملحق به كما في التبيين وقال زفر والائمة الثلاثة
لايعتق بقوله يامولاى الا بالنية لانه يراد به الاكرام عادة لا التحقيق (او) قال لامته (هذه مولاتى)
او يامولاتى وقيد بالمولى لانه لايعتق في قوله ياسيدى ويامالكى الا بالنية (او ياحر او ياعتيق)
لان نداءه بهذا الوصف يقتضى ثبوته واثباته من جهته ممكن فيثبت تصديقا له (ان لم يجعل ذلك
اسماله) فلو سماه حرا ثم ناداه ياحر لايعتق لان غرضه الاعلام باسم علمه لا اثبات هذا الوصف
لان الاعلام لايراعى فيها المعانى حتى لو سماه حرا ثم ناداه بيا آزاد بالفارسية وبالعكس عتق به لانه
ما ناداه باسم علمه اذ الاعلام لاتتغير فيعتبر اخبارا عن الوصف وفي الجوامع قال لعبد غيره ياحر اسقنى
ثم اشتراه يعتق قيل هذا نقض للقاعدة وهى ان العتق لايصح الا في الملك اجيب بانه يمكن اثباته حال
النداء بان اعتق عبد غيره واجاز المولى فانه يعتق كذا قيل لكن هذا ليس بسديد لان العتق حاصل
باجازة المولى قبل ان يشتريه فالمسئلة ليست هذا بل الجواب انه اقر بحريته فلما ملكه عتق بالاقرار
السابق فلا يلزم العتق في ملك الغير تتبع (وكذا) يصح الاعتاق (لو اضاف الحرية الى ما) اى
عضو (يعبر به عن) جميع (البدن) وانما قال ذلك لانه اذا اضافه الى عضو لايعبر به عن البدن كاليد
والرجل لايعتق عندنا خلافا للائمة الثلاثة ولوقال اعتقت سنك او ظفرك او شعرك لايعتق بالاتفاق
(كرأسك حر ونحوه) كان يقول وجهك حر او رقبتك او بدنك وكقوله لامته فرجك حر وكذا
لوقال لها فرجك حر عن الجماع عتقت وفي المجتبى لوقال لعبده فرجك حر عتق عند الشيخين
وعن محمد روايتان فالصحيح انه لايعتق كما في الجوهرة وفي الاست والدبر الاصح انه لايعتق لانه
لايعبر به عن البدن كما في الاختيار وفي الشمني لوقال لعبده ذكرك حر يعتق لكن في الخانية خلافه
وهو ظاهر الرواية ولوقال لسانك حر يعتق وفي الدم روايتان وفي البحر اوقال بدنك بدن حر عتق
وكذا الفرج والرأس وعن ابي يوسف رأسك رأس حر انه لايعتق وفي المحيط وغيره ان بالاضافة
لايعتق لانه تشبيه بحذف حرفه وان بالتنوين عتق لان هذا وصف وليس بتشبيه فصار كانه قال
رأسك حر ولوقال لعبده انت حرة اوقال لامته انت حر يعتق في الوجهين كذا روى عن الشيخين
ولو اراد الرجل ان يقول شيئا فجرى على لسانه العتق عتق ولم يذكر الجزء الشايع كما ذكره في الطلاق
للفرق بين العتاق والطلاق فان الطلاق لايتجزى اتفاقا فذكر بعضه كذكر كله واما العتق فيتجزى
عند الامام فاذا قال نصفك حر او ثلثك حر يعتق ذلك القدر خاصة عنده كما سيأتى فا في غاية البيان

اصغر هذا جدي لايعتق في المختار) وقيل على الخلاف (وكذا لوقال هذا اخى) اى لايعتق فى ظاهر
الرواية اذ الواسطة لم تذكر فلا مجاز وفاقا لان هذا الكلام لاموجب له فى الملك الا بواسطة وهو
الاب فى الجد والاخ وهى غير ثابتة فى كلامه فتعذر ان يجعل مجازا فلوقال هذا جدي ابو ابى او
هذا اخى لابى اوامى يعتق وفى الذخيرة لوقال لغلامه هذا عمى اوخالى يعتق بلاخلاف وكذا لوقال
لامته هذه عمتى اوخالتى و فرق بينهما فى البدايع بان الاخوة يحتمل الاكرام و النسب بخلاف العم
والخال لانه لايشتمل للاكرام عادة (اوقال لعبده هذا بنتى) اولامته هذا ابنى قيل يعتق وقيل
لايعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى (ولا يعتق بلا سلطان لى عليك وان نوى)
فان السلطان هو الحجة قال الله تعالى اوليأتينى بسلطان مبين اى بحجة ويذكر ويراد به اليد
والاستيلاء سمى به السلطان لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لاحجة لى عليك واونص عليه
لم يعتق وان نوى وكذا هذا وقيل يعتق ان نواه وهو قول الائمة الثلثة (ولا) يعتق ايضا (يا ابنى
ويا اخى) فى ظاهر الرواية وفى التحفة واما فى النداء اذا قال يا ابنى يا بنتى يا امى فانه لايعتق الا اذا نوى
لان النداء لايراد به ماوضع له اللفظ انما يراد به استحضار المنادى الا اذا ذكر اللفظ الموضوع للحرية
كقوله ياحر يعتق لان فى الموضوع يعتبر المعنى انتهى فعلى هذا لاينبغى الجمع بقوله لاسلطان لى لانه
لايعتق وان نوى كما مر الا ان يقال يا ابى لاصغر ويا ابنى لاكبر سنا منه فلا يعتق عندهما وان نوى
لان امكان المعنى الحقيقى فى الجملة شرط لصحة المجاز عندهما فلا يمكن فيهما لتعذر الاصل لكن يرد
على قول الامام مطلقا وعلى قولهما فى صور الامكان كقوله يا اخى وقوله لاصغر يا ابنى ولا كبر يا ابى
الا ان يكون معروف النسب فلا امكان ايضا تدبر ومثله لوقال يا جدي يا عمى اولامته يا عمتى يا خالتى
يا اختى وفى الكافى واوقال يا ابن لايعتق لانه صادق فى مقاله فانه ابن ابيه وكذا لوقال يا بنى اولامته
يا بنية لان هذا لطف واكرام لانه تصغير الابن والبنت بلا اضافة والامر كالخبر فلا يعتق (او)
قال (انت مثل الحر) لانه اثبت المماثلة وهى تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية بالشك
كما فى الكافى وغيره حتى قال فى البحر وهو يفيد انه من الكنايات يقع به العتق بالنية لكن اطلاق المتن
يقتضى عدم العتق وان نوى كما فى الاختيار وغيره والا فقوله (وقيل يعتق) اى ان نوى مستدرك
تدبر (ولوقال ما انت الا حر عتق) لان الاستثناء من النفى اثبات على وجه التاكيد ككلمة الشهادة
وفى المحيط لوقال ما انت الا مثل الحر لايقع واوقال لحرة انت حرة مثل هذه يعنى امته تعتق امته واوقال
انت حرة مثل هذه الامة لم تعتق امته وفى الخانية لوقال لثوب خاطه مملوكه هذه خياطة حر لايعتق مملوكه
لانه يراد به التشبيه ولوقال كل عبد فى الدنيا اوفى الارض اوفى بلخ اوفى هذه السكة اوفى هذا الجامع حر
وعبده فيها لايعتق عند ابى يوسف الا ان ينوى عبده وقال محمد يعتق والفتوى على قول ابى يوسف
كما فى اكثر المعتبرات واوقال كل عبد فى هذه الدار حر وعبده فيها يعتق فى قولهم جميعا واو
قال ولد آدم كلهم احرار لايعتق عبده فى قوله وفى الجوهرة و لوجمع بين عبده و بين ما لايقع
عليه العتق كالبهيمة والحائط فقال عبدى هذا حر اوهذا اوقال احدكما حر عتق العبد عند الامام
وعندهما لا وان قال لعبده وعبد غيره احدكما حر لم يعتق اجماعا الا بالنية وفى الشمنى نقلا عن المرغينانى
نظر الى عشر جوار فقال ان اشتريت جارية منكن فهى حرة فاشترى جاريتين صفقة واحدة
احديهما لنفسه والاخرى لغيره لم تعتق واحدة منهما قال والمعنى فيه غموض وفى الخانية ولوقال لعبده
قد اعتقك الله عتق وان لم ينو هو المختار ولوقال العتاق عليك يعتق ولو قال عتقك على واجب
لايعتق (ومن ملك) مبتدأ خبره قوله الاتى عتق عليه (ذا رحم محرم) يعنى محرمه بالقرابة
لا الرضاع حتى لوملك ابن عمه وهى اخته رضاعا لايعتق (منه) اى من مالك (عتق عليه) وتحقيقه
ان القرابة اقسام قريبة كالولادة وحكمها العتق بالاتفاق خلافا لاصحاب الظواهر فانهم يقولون

لايعتق

لايعتق عليه لكن يلزمه ان يعتق و بعيدة كبنى الاعمام والاخوال وحكمها عدم العتق بالاتفاق لانها بعدت ولم يؤثر فى حرمة النكاح فلم يعتق بالملك ومتوسطة كالقرابة المتأبدة بالمحرمية وتفسيره كل من حرم نكاحه على التأبيد لاجل النسب فالشافعى الحق المتوسطة بالبعيدة و يقول العلة فى الولادة البعضية اذ الاصل ان لايخالف البعض الكل ونحن نلحقها بالقريبة ونستدل بقوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذارحم محرم فهو حر اوعتق عليه وفيه دليل على ان سبب العتق الملك مع القرابة المتأبدة بالمحرمية فان مثل هذا فى لسان صاحب الشرع لبيان السبب كما قال عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وقال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا لان حرمة المناكحة ثبتت بهذه القرابة لمعنى الصيانة عن ذلك الافتراش والاستخدام قهرا وملك اليمين ابلغ فى الاستذلال من الاستفراش وهذا معنى قولهم هذه قرابة صينت عن ادنى الذلين فلان يصان عن اعلاهما اولى كما فى المستصفى (واو) وصلية (كان المالك صغيرا او مجنونا) او كافرا لعموم العلة لكن يشترط كونه فى دار الاسلام حتى لو ملك قريبه فى دار الحرب اواعتق المسلم عبده فيها لايعتق خلافا لابى يوسف وكذا اذا اعتق الحربى عبده فيها كما فى الايضاح هذا اذا كان العبد حربيا اما لو كان مسلما اوذميا فعتق الحربى فيها عتق اجماعا كما فى الجوهرة (والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولاد فحسب) كما اشترى المكاتب اباه وامه يتكاتب عليه واذا اشترى اخاه ومن يجرى مجراه لايتكاتب عليه لانه لاملك له فى الحقيقة وانماله التكسب خاصة وقرابة الولاد تجب مواساتها بالتكسب دون غيرها من الاقارب وكذا التكاتب (خلافا لهما) اى اذا اشترى المكاتب اخاه ومن يجرى مجراه يتكاتب عليه وهو رواية عن الامام لانه لوكان حرا عتق عليه فاذا كان مكاتبا يتكاتب عليه كقرابة الولاد (ومن اعتق لوجه الله تعالى عتق) وهو ظاهر (وكذا) يعتق (لواعتق للشيطان اوللصنم) لان الاعتاق هو الركن المؤثر فى ازالة الرق وصفة القربة لاتأثير لها فى ذلك (وان) وصلية (عصى) لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام حتى ان فعل المسلم يكفر به عند قصد التعظيم (وكذا) يعتق (لواعتق مكرها) لافرق بين اكراه الملجئ وغيره لصدور الركن من الاهل فى المحل وكذا لو عتق هزلا (او سكران) يعنى من محرم لا مما طريقه مباح و الذى لم يقصد السكر من مثلث ومن حصل له بغذاء اودواء كما فى البحر فعلى هذا لوقيد بسبب محظور لكان اولى تدبر (واواضاف) اى علق (العتق الى ملك) بان قال ان ملكتك فانت حر وفيه خلاف الشافعى (او) اضاف (الى شرط) كان دخلت الدار فانت حر (صح) ويقع العتق اذا وجد الشرط و فى البحر والتعليق بامر كائن تنجيز فلو قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق للحال بخلاف قوله لمكاتبه ان انت عبدى فانت حر لايعتق قال ابو الليث وبه نأخذ لان فى الاضافة قصورا ومن مسائل التعليق اللطيفة ما فى الظهيرية رجل قال لامته اذا مات والدى فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات والدى فانت طالق ثنتين فمات الوالد كان محمد لايقول تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لايقع طلاق ولا عتاق و المسئلة على الاستقصاء فى المبسوط انتهى (ولوخرج عبد حربى الينا) حال كونه (مسلما عتق) و فى الزاهدى اذا خرج مراغما لانه مسلم استولى على مال الكافر وهو نفسه فيملكها وروى ان عبيد اهل الطائف خرجوا الى النبى عليه الصلاة والسلام مسلمين فطلب اصحابه رضى الله تعالى عنهم قسمتهم فقال هم عتقاء الله (والحمل يعتق بعتق امه) اذ هو متصل بها فهو كسائر اجزائها وقال صاحب التنوير اذا ولدته بعد عتقها لاقل من نصف حول شرط لكونه يعتق مقصود الابطريق التبعية حتى لاينجر ولاؤه الى موالى الاب وان ولدته لستة اشهر فاكثر فانه يعتق بطريق التبعية فحينئذ ينجر الولاء الى موالى الاب كما فى شرح الوقاية و ينبغى حمل قول الكنز على الاول وهو ما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر ليكون عتقه بطريق الاصالة دفعا للزوم التكرار

لانه سيذكر ان الولد يتبع الام فى الحرية والتبعية انما تكون اذا ولدته لستة اشهر فاكثر فيحمل عليه و يمكن حمل الحرية فى كلامه على الحرية الاصلية فلا اشكال ولا تكرار ومثله فى البحر (وصح اعتاقه) اى الحمل (وحده) لانه نفس من وجه ولهذا صحت الوصية به والارث بخلاف بيعه وهبته وحدهما اذ التسليم شرط فيهما لكن لا يعتق الحمل مالم يولد لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق والولادة اقل من ستة اشهر الا فى المسئلتين احديهما ان تكون الامة معتدة عن طلاق او وفاة فتلده من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق فحينئذ يعتق لانه كان موجودا حين اعتقه بدليل ثبوت نسبه وثانيهما اذا كان حملها توأمين فجاءت باولهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر منها عتقا جميعا لانهما حمل واحد (ولا تعتق امه به) اى باعتاق الحمل لان المولى لم يعتقها صريحا والام لا تتبع الولد لما فيه من قلب الموضوع (و الولد يتبع امه فى الملك والرق والحرية والتدبير والاستيلاد والكتابة) لاجماع الامة ولان ماءه مستهلك بمائها فيرجح جانبها لانه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى يرثه و يرثها (وولد الامة من سيدها حر) لانه يخلق من مائه وقد تعلق على ملكه فيعتق عليه وكذا ولد الامة من ابن سيدها او اب سيدها حر كما فى البحر (وولدها) حال كونه (من زوجها ملك لسيدها) لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجح جانبها بالتقدم والزوج قد رضى برق ولده حيث اقدم على نكاح الامة فلهذا قالوا فولد العامى من الشريفة ليس بشريف لان النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء (وولد المغرور حر بقيمته) وهو ما اذا تزوج حرامرأة على انها حرة او اشترى امة على انها ملك البائع فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى امة والثانية ملك لغير البائع فحينئذ يكون كل من الولدين حرا بالقيمة لاجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وكذا لو كان المغرور مكاتبا او مدبرا او عبدا عند محمد وقال اولادهم ارقاء لحصولهم بين رقيقين فلا وجه لحريتهم

﴿ باب عتق البعض ﴾

اخره عن اعتاق الكل لان اعتاق الكل افضل واكثر ثوابا ولانه اكثر وقوعا (ومن اعتق بعض عبده) سواء عين ذلك البعض بان قال ربعك حر او ابهمه بان قال بعضك حر لكن لزمه بيانه (صح) اعتاقه فى ذلك البعض خاصة عند الامام (وسعى) العبد للمولى (فى باقيه) و فى المنافع اى زال ملكه عن القدر ولم يرد به حقيقة العتق عند الامام وانما اراد به ثبوت اثره وهو زوال الملك واليه اشير فى المبسوط فان قيل ازالة الملك لا تسمى اعتاقا كالبيع والهبة اجيب بانها تسمى بذلك باعتبار عاقبتها وترتب العتق عليها بطرفه (وهو) اى معتق البعض بقدر ما تعين فى حق السعاية باختيارها المولى (كالمكاتب) لان المستسعى عنده كالمكاتب فى جميع الاحوال الى ان يؤدى السعاية لان زوال الملك عن البعض يقتضى ثبوت المالكية فى كله اذ لا يتمكن من التصرف مع بقاء الملك فى بعضه و بقاء الملك فى البعض يمنع من المالكية فقلنا بالمالكية يدا لا رقبة عملا بالدليلين وهو حكم المكاتب والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه اذ المكاتب محل الاعتاق (الا انه لا يرد فى الرق لو عجز) بخلاف الكتابة المقصودة لان السبب ثمة عقد يحتمل الفسخ وهنا السبب ازالة الملك لا الى احد فلا يحتمل الفسخ (وقالا يعتق كله ولا يسعى) بناء على ان العتق لا يتجزى بالاتفاق فكذا الاعتاق عندهما وهو قول الائمة الثلثة لانه اثبات العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم من عدم تجزى اللازم وهو العتق عدم تجزى ملزومه وهو الاعتاق لكن الامام يقول الاعتاق ازالة الملك لانه ليس للمالك الا ازالة حقه وهو الملك والملك متجزٍ فكذا ازالته فاعتاق البعض اثبات شطر العلة فلا يتحقق المعلول الا ان يتحقق تمام العلة وهو ازالة الملك كله كما فى اكثر المعتبرات وقال الزيلعى واصله ان الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجز وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجز واما نفس الاعتاق او العتق لا يتجزى بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو نزول الحرية فيه لا يتصور فيه

التجزي وكذا الرق لا يتجزى بالاجماع لانه ضعف حكمي والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فاذا ثبت هذا فابو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقا على ما كان وقد قال زال ملكه عن البعض الذي اعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حرا (وان اعتق شريك) في عبد (نصيبه) منه كالنصف وغيره بلا اذن (فللاخر) اي للشريك الاخر (ان يعتق او يدبر او يكاتب) نصيبه ان شاء لان الاعتاق متجزٍ عند الامام فنصيبه مملوك له (او يستسعي) اي يطلب الاخر سعاية العبد في قيمة نصيبه يوم العتاق ولو كان الاخر صبيا فان كان له ولي او وصي فالخيار له وان لم يكن نصب القاضي له وصيا او ينتظر بلوغه (والولاء لهما) اي للمعتق وللاخر بقدر نصيبهما لانهما المعتقان (او يضمن) لشريك الاخر (المعتق) يوم العتق لانه جنى على نصيبه بما منعه من التصرف فيه بما عدا العتاق وتوابعه وفيه اشارة الى ان الاعتبار في اليسار والاعسار ليوم العتق فلو ايسر ثم اعسر لم يسقط الضمان بخلاف العكس ولو اختلفا في اليسار والاعسار يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة يختلف فيها الاحوال فالقول للمعتق لانه منكر ولو اختلفا في القيمة يوم العتق فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر والى انه له خيار الاستسعاء والتضمين لكن لو اختار الاستسعاء لم يرجع الى التضمين كما لو اختار التضمين لم يرجع الى الاستسعاء وعنه انه يرجع الا اذا حكم به حاكم كما في المحيط والى انه اذا اشترك بين جماعة جاز ان يعتق بعضهم نصيبه ويختار بعض الضمان وبعض الاعتاق وبعض السعاية وكذا اذا مات الساكت فلورثته احدى الخيارات في ظاهر الرواية لانهم قائمون مقام مورثهم وروى الحسن عن الامام ليس لهم الا الاجتماع (لو كان (موسرا) مالكا مقدار نصيب الساكت من المال والعرض سوى ملبوسه ونفقة عياله وسكناه كما في التبيين والظاهر منه انه لو لم يملك هذا المقدار لا يكون ضامنا بل ان شاء الاخر اعتق او استسعى ولا يرجع العبد بما يؤدي بالاجماع لانه ادى لفكاك رقبته وعن ابي يوسف انه يوجر من رجل ولو صغيرا يعقل فاخذ من اجرته كما يجبر المديون وفي المختار ولو مات العبد قبل ان يختار الساكت شيئا ليس له الا التضمين ولو مات المعتق يؤخذ الضمان من ماله ان كان العتق في الصحة وان في المرض فلا شيء في تركته بل يسعى العبد عنده وعن محمد يؤخذ من تركته وهو رواية عن ابي يوسف (ويرجع به) اي بما ضمنه (المعتق على العبد) لقيامه باداء الضمان مقام الاخر وقد كان للاخر الاستسعاء (والولاء) كله (له) لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان (وقالا ليس للاخر الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار) وليس له السعاية غنيا ولا الاعتاق غنيا او فقيرا اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما (ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن والولاء له) اي المعتق (في الحالين) ومبنى هذا الخلاف على اصلين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما قررناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عنده ويمنع عندهما لقوله عليه الصلاة والسلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا يسعى في حصة الاخر قسم اي النبي عليه الصلاة والسلام هذا الحكم والقسمة تقتضي قطع الشركة وله ان مالية نصيبه احتبست عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الاخر موسرا كان او معسرا فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه وعند الائمة الثلثة في الموسر كقولهما وفي المعسر يبقى ملك شريكه كما كان فله بيعه وهبته وعتقه سوى السعاية (ولو شهد كل منهما) اي الشريكين الحاضرين (باعتاق شريكه) نصيبه فانكر كل منهما على صاحبه (سعى) العبد (لهما) اي لكل واحد منهما (في حظهما) مطلقا موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا عند الامام لان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فكان كالمكاتب

وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فتعين السعاية لهما وانما لم يجب التضمين مع
اليسار لانكاره الاعتاق (والولاء) يكون (بينهما كيف ما كانا) لان كلا منهما يقول عتق نصيب
شريكي باعتاقه وولاءه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاءه لي فيكون الامر في حقهما على مازعما
ولهذا لايعتق من العبد شيء حتى يوفيهما السعاية (وقالا يسعى للمعسرين) لان كلا منهما يدعي
السعاية هنا لانه يقول شريكي اعتق اذ هو معسر (لا) اي لايسعى (للموسرين) لان كلا منهما
يتبرأ من السعاية ويدعي الضمان على شريكه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ولاضمان
على شريكه لانه ينكر سببه ولابينة للمدعي (ولو) كان (احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى
للموسر فقط) لان الموسر يدعي السعاية دون الضمان وهي له والمعسر للمدعي الضمان على صاحبه
فقد تبرأ عن السعاية ولا يثبت الضمان لانكار سببه (والولاء موقوف) في كل (الاحوال) اي
في يسارهما واعسارهما ويسار احدهما واعسار الاخر (حتى يتصادقا) لان الولاء للمعتق وكل
واحد منهما يزعم ان صاحبه هو المعتق وينفي الولاء عن نفسه فلهذا توقف الولاء الى ان يتفقا
على اعتاق احدهما وفي الفتح فلومات قبل ان يتفقا وجب ان يأخذه بيت المال (ولو علق احدهما)
من الشريكين (عتقه) اي العبد المشترك (بفعل غدا) فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا
فهو حر (والاخر بعدمه فيه) فقال ان لم يدخل فهو حر ولو قال في وقت مكان قوله غدا لكان
اشمل لانه لافرق بين الغد واليوم اوالامس كما في البحر (فمضى) الغد (ولم يدر) انه دخل ام لا
(عتق نصفه) اي العبد مجانا للتيقن بحنث احدهما (وسعى في نصفه لهما) عند الامام لانه
لامجال لواحد منهما ان يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط هو نصيبك (مطلقا) اي
موسرين اومعسرين اومختلفين وعندهما (ان كانا موسرين فلاسعاية) لمامر (وان كانا معسرين
ففي نصفه) اي يسعى العبد في نصفه (عند ابي يوسف) كما هو كذلك عند الامام (و) يسعى
(في كله عند محمد) لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلايمكن القضاء على المجهول فيسعى
لهما (وان كانا مختلفين) بان كان احدهما موسرا والاخر معسرا (سعى للموسر فقط في ربعه
عند ابي يوسف و) يسعى (للموسر في نصفه عند محمد) لما قررناه (ولو حلف كل) واحد
منهما (بعتق عبده) على حدة فقال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فعبدي حر فقال الاخر
ان لم يدخل فلان الدار فعبدي حر (والمسئلة بحالها) اي فمضى الغد ولم يدر انه دخل ام لا (لايعتق
واحد) من العبدين اجماعا لان الجهالة في المقضي له و المقضي عليه فيمتنع القضاء لتفاحش
الجهالة وفي العبد الواحد المقضي له بسقوط نصف السعاية معلوم وهو العبد والمقضي به وهو سقوط
نصف السعاية معلوم ايضا والمجهول واحد وهو الحانث فغلب المعلوم المجهول وقيد بكون المعلق
متعددا لانه لو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل
اليوم عتق العبد وطلقت المرأة لان باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية
صار مقرا بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق وتمامه في البحر فليطالع (ومن ملك ابنه)
او غيره من ذي رحم محرم حال كون الملك شريكا (مع) شخص (آخر بشراء اوهبة اوصدقة
اووصية عتق حظه منه) نصفا اوغيره (ولايضمن) الاب لشريكه ولو موسرا عند الامام لانه
رضي بافساد نصيبه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة وذلك لانه شاركه فيما هو علة العتق
وهو شراء لان شراء القريب اعتاق (ولشريكه) الخيار بين (ان يعتق) نصيبه (او يستسعى)
لبقائه على ملكه كالمكاتب كما مر (سواء علم الشريك انه ابنه اولا) وهو ظاهر الرواية عنه لان سبب
الرضاء يتحقق وان لم يكن عالما به ولان الحكم يدار على السبب وعنه انه ضمن اذا لم يعلم ولو وصل قوله
سواء آه بقوله ولايضمن لكان انسب كما في اكثر الكتب تدبر (وقالا يضمن الاب) نصيب الشريك

(ان كان) الاب (موسرا) و هوقول الائمة الثلثة لان شراء القريب اعتاق على الاصل فقد افسد نصيب الشريك بالاعتاق فصار العبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه (وعند اعساره) اى الاب يسعى الابن فى نصيب الشريك لاحتباس ماله عند العبد وعند الائمة الثلثة بقى ملكه باع اوفعل به ماشاء كما مر (وكذا الحكم والخلاف) بين الائمة (لوعلق عتق عبد) لم يقل عتقه لعدم التأثير لخصوصية الابن ولا لكونه ذارحم محرم كما فى الاصلاح (بشراء بعضه) بان قال لعبد الغير ان ملكت شقصا منك فانت حر (ثم اشتراه) اى ذلك العبد (مع) رجل (آخر) باشتراك (واشترى نصف ابنه) ولوقال نصف قريبه لكان اشمل (ممن يملك كله) اى كل الابن حيث لايضمن لبايعه موسرا اومعسرا عند الامام لان البايع شاركه فى العلة وهو البيع وهذا لان علة دخول المبيع فى ملك المشترى الايجاب والقبول وقد شاركه فيه فللبايع الخيار ان شاء اعتق و ان شاء استسعى وقالا ان كان القريب المشترى موسرا يجب عليه الضمان وقيد بكونه ممن يملك ابنه لانه لواشترى نصف ابنه من احد الشريكين وهو موسر لزمه الضمان بالاجماع اما عندهما فظاهر و اما عنده فلان الشريك الذى لم يبع لم يشاركه فى العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره كما فى التبيين (ولو اشترى الاجنبى نصفه) اى الابن (ثم) اشترى (الاب باقيه) حال كونه (موسرا ضمن الشريك) اى فللاجنبى الخيار ان شاء ضمن الاب لانه لم يرض بافساد نصيبه (او) ان شاء (استسعى) الابن فى حظه لاحتباس ماليته عنده وهذا عند الامام (وقالا يضمن الاب فقط) لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما كما مر (ولوملكاه بالارث فلاضمان اجماعا) لعدم الاختيار فيه كما اذا كان لرجلين عم وله جارية فزوجها احدهما فولدته ولدا ثم مات العم فورثاه عتق الولد على الاب ولاضمان عليه لانه ملك بالارث بخلاف ما اذا استولدامة بالنكاح ثم ورثها مع غيره لان المستولد ثمة يصير متملكا من شريكه نصيبه وضمان التملك لايعتمد الصنع كما فى الكافى (عبد لموسرين) بكسر الراء وهو ثلثة نفر لكن تقييده بيسار الثلثة ليس بمقيد لان الاعتبار بالمدبر والمعتق واما الساكت فلا اعتبار بحاله من اليسار والاعسار كما فى البحر (دبره احدهم) نصيبه (واعتقه آخر) نصيبه والثالث ساكت (ضمن) بالتشديد (الساكت مدبره) اى له ان يختار تضمين قيمة نصيبه فان اختاره ضمن المدبر لاالمعتق (و) ضمن (المدبر معتقه ثلثه) اى ثلث قيمته حال كونه (مدبرا لا) اى لايضمن المدبر معتقه (ما ضمن) اى لايضمن قيمة ماملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر فى حق التضمين هذا عند الامام لان التدبير متجزء عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكه فاحدهما اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار امر آخر كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه سببا ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وفى البحر لوكان بين اثنين دبره احدهما ثم حرره الاخر فللمدبر تضمين المعتق ثلثه مدبرا ان كان موسرا وفى عكسه ان يستسعى المدبر العبد فى نصف قيمته مدبرا لانه بالتدبير اختار ترك الضمان ولو لم يعلم ايهما اول فان للمدبر تضمين المعتق ربع القيمة واستسعى العبد فى ربع القيمة ويرجع المعتق بما ضمن على العبد وكذا لوصدر الاعتاق والتدبير منهما معا عند الامام (والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق) لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار كما فى الهداية و فى الغاية و مراده انه بينه و بين عصبة المدبر والمعتق لان العتق لايثبت للمدبر الابعد موت مولاه لكن قال فى الفتح وهو غلط و بين وجهه فليطالع (وقالا ضمن مدبره لشريكه) لان التدبير كالاعتاق لايتجزى عندهما فحين دبره احدهم صار الكل مدبرا له ولا يصح اعتاق الاخر لمصادفته ملك الغير فيضمن ثلثى قيمته لشريكيه (و او معسرا) لانه ضمان تملك

فلا يختلف بالاعسار و اليسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية وعند الائمة الثلثة يضمن
المعتق ثلثي قيمته لهما لوموسرا ولو معسرا لايعتق نصيبهما (والولاء كله له) اى المدبر وهذا
ظاهر (وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا) وعليه الفتوى كما فى اكثر المعتبرات لان منافع المملوك ثلثة الاستخدام
والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى و بالتدبير يفوت الاسترباح و بقى له آخران
وفى صدر الشريعة ومن المنافع الوطئ ورده بعض الفضلاء بان العبد المدبر ليس فيه منفعة الوطئ
واجاب بان الحكمة تراعى فى الجنس لافى كل فرد والوطئ متحقق فى جنس بنى آدم انتهى لكن ابقى
ههنا كلام وهو ان الوطئ من قبيل الاستخدام تدبر وفى الفتح يسأل اهل الخبرة ان العلماء لوجوزوا
بيع هذا فائت المنفعة المذكورة كم يبلغ فاذكر فهو قيمته وهذا حسن عندى وقيل قيمته قنا وهو غير
سديد وقيل نصف قيمته قنا وقيل تقوم خدمته مدة عمره حزرا فيه فاملغت فهى قيمته (ولو قال
لشريكه هى) اى الامة (ام ولدك وانكر) الشريك ذلك (تخدمه) اى تخدم الامة المنكر (يوما
وتوقف) اصله تتوقف فحذفت احدى التائين (يوما) اى لاتخدم احدا يوما ولاسعاية عليها
للمنكر ولاسبيل عليها للمقر وهذا عند الامام لان المقر اقران لاحق له عليها فيؤخذ باقراره
والمنكر يزعم انها كما كانت فلاحق له الا فى نصفها ولومات المنكر عتقت ونسعى فى نصف قيمتها
لورثة المنكر (وقالا للمنكر ان يستسعيها فى حظه ان شاء ثم تكون حرة) كلها لانه لما لم يصدقه
صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية وذكر فى الاصل رجوع ابى يوسف
الى قول الامام فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يبين فيقول فى قوله الاول تدبر ولم يتعرض لنفقتها وكسبها
وجنايتها وفى المختلف من باب محمد ان نفقتها فى كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر
ولم يذكر خلافا وقال غيره نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها فان لم يكن
لها كسب فنصف قيمتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهو الاليق بقول الامام وينبغى
على قول محمد ان لانفقة لها عليه اصلا واما جنايتها فتسعى فيها على قول محمد كالمكاتب وعلى
قول الامام جنايتها موقوفة الى تصديق احدهما صاحبه كما فى الفتح (وما) نافية (لام ولد تقوم)
اى ليس لها قيمة لقوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها ومقتضى الحرية زوال التقوم (فلا يضمن
موسر اعتق نصيبه منها) اى ام الولد يعنى اذا كانت امة بين رجلين فولدت ولدا فادعياه فصارت
ام ولد لهما فاعتقها احدهما وهو موسر لايضمن حصة شريكه عند الامام بناء على عدم
تقومها (وعندهما) والائمة الثلثة (هى متقومة) كالمدبرة ولهذا لوقال كل مملوك لى حر اليوم يدخل فيه
ام الولد (فيضمن حصة شريكه منها) فى الصورة المذكورة بناء على تقومها ﴿ باب العتق المبهم ﴾
رجل (له ثلثة اعبد قال) فى صحته (لاثنين عنده احدكما حر فخرج احدهما) وثبت الاخر (ودخل
الاخر) اى الثالث (فاعاد القول) اى قال احدكما حر يؤمر بالبيان ان كان حيا كما اشار اليه بقوله
(ثم مات) المولى (من غير بيان) فان بدأ ببيان الايجاب الاول وقال عنيت به الثابت عتق وبطل
الايجاب الثانى لانه بقى دائرا بين الحر والعبد فى جواب ظاهر الرواية و ان قال عنيت به الخارج
عتق بالكلام الاول ويؤمر ببيان الايجاب الثانى لصحته لكونه دائرا بين العبدين وان بدأ بالثانى
وقال عنيت به الثابت عتق الخارج بالايجاب الاول لان الايجاب الاول دائر بينهما فاذا عتق الثابت
بالايجاب الثانى تعين الخارج بالاول وان قال عنيت به الداخل عتق و يؤمر ببيان الايجاب الاول
(عتق ثلثة ارباع الثابت) عند المولى وسعى فى ربعه (ونصف الخارج) بالاجماع (وكذا) يعتق
(نصف الداخل) عند الشيخين لانه عتق نصف الثابت والخارج بالايجاب الاول الدائر بينهما
ونصف الداخل بالايجاب الثانى الدائر بينه و بين الثابت وعتق ربع الثابت به لان النصف الذى
اصاب الثابت شايع فما لاقى الحرية بطل وما لاقى الرق صح فينتصف ذلك النصف فيعتق ربعه به

(وقال محمد ربعه) اى الداخل لان الايجاب الثانى لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من
الداخل لانه متنصف بينهما واجيب بان فى الثابت مانعا من عتق النصف به كما مر ولا مانع فى الداخل
فان قيل يشكل هذا على اصلهما من عدم تجزى الاعتاق فالجواب ان عدم تجزيه اذا وقع فى محل
معلوم والانقسام هنا ضرورى فيتجزى بلا خلاف لكن فى الفتح والتسهيل كلام فليطالع (ولو)
قال هذا القول (فى مرضه) الذى توفى فيه ومات قبل البيان وقيمة العبد متساوية فان كان له
مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده
اولم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد (ولم يجز الوارث)
ذلك (جعل) عند الشيخين (كل عبد سبعة كسهام العتق) و بيانه ان حق الخارج فى النصف
وحق الثابت فى ثلثة لارباع وحق الداخل عندهما فى النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف
وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة لحق الخارج والداخل فى سهمين وحق الثابت فى ثلثة فبلغت
سهام العتق سبعة والعتق فى مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلابد ان يجعل سهام الورثة
ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وسهام السعاية اربعة عشر (و) حينئذ (عتق من
الثابت ثلثة) اسهم من الاسباع (ويسعى) للورثة (فى اربعة ومن كل من الاخرين) اى الخارج
والداخل (اثنان منها وسعى كل منهما) للورثة (فى خمسة) فيصير جميع المال احدا وعشرين
فيستقيم الثلث والثلثان (وعند محمد يجعل كل عبد ستة كسهام العتق عنده) لان حق الداخل
ربع فيجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر (وحينئذ يعتق من الثابت ثلثة) اسهم من
الاسداس (وسعى فى ثلثة و) يعتق (من الخارج اثنان) منها (ويسعى فى اربعة و) يعتق (من
الداخل واحد) منها (ويسعى فى خمسة) فيصير جميع المال ثمانية عشر فيستقيم الثلث والثلثان
ايضا وعند الائمة الثلثة يقرع بينهم وفى كثير من المسائل يتمسكون بالقرعة او يقوم الوارث مقامه
فى البيان وروى عن احمد يقرع فى الحيوة والممات (ولو طلق كذلك قبل الدخول) اى ان كانت له
ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الصفة المذكورة (ومات بلا بيان)
يوزع حكم الطلاق عليهن باعتبار الاحوال وهنا احكام ثلثة حكم المهر والميراث و العدة اما
حكم الميراث فللداخلة نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان وعلى كل منهن عدة الوفاة
احتياطا كما فى الكافى واما حكم المهر فيقال (سقط ثلثة اثمان مهر الثابتة و ربع مهر الخارجة
وثمن مهر الداخلة بالاتفاق) لان بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة
والثابتة فسقط ربع كل واحدة ثم بالايجاب الثانى سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب
كل واحدة الثمن فسقط اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة
قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فاصابه الايجاب الاول لايبقى محلا للايجاب الثانى
فيصير فى هذا المعنى كالعتق كما فى اكثر المعتبرات لكن فيه كلام قرره يعقوب باشا فى حاشيته فليطالع
(هو) اى كونه بالاتفاق (المختار) قال صاحب الهداية هذا قول محمد خاصة وعندهما يسقط
ربعه وقيل هو قولهما ايضا وعلى هذه الرواية الفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا
فى حق الداخل فى حكم يقبل التعليق و امافى حكم لايقبله يكون تنجيزا فى حقه ايضا فالبراءة من
المهر لا تقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فثبت التردد فى الكلام الثانى بين الصحة وعدمه
فى حق فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلايكون الكلام الثانى مترددا فى حقه فثبت
كله والكلام الوافى فى الكافى (والبيع) صحيحا اوفاسدا وان لم يسلم المبيع على الصحيح او بشرط
الخيار لاحدهما وكذا الايصاء والاجارة والتزويج (بيان فى العتق) المبهم (وكذا العرض على
البيع والموت) والقتل (والتحرير) سواء كان التحرير منجزا اومعلقا والمراد بالمنجز ما لانية له فيه

فان قال عنيت به الذى زنى بقول احدكما حر صدق قضاء كما فى البحر (والتدبير والاستيلاد والهبة والصدقة مسلمتين) الى الموهوب له اى ان قال احدكما حر فباع احدهما اومات احدهما اودبر احدى امتيه بعد القول فكل من التصرفات المذكورة بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الاخر والهبة بالتسليم و الصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك كما فى الدرر وغيره لكن قيد التسليم ليس بشرط لان المساومة اذا كانت بيانا فهذه اولى بلا قبض بل وقع اتفاقا و قيد بالعتق المبهم لان الموت فى النسب المبهم و امومية الولد المبهمة لايكون بيانا كما فى المنح (والوطئ) لاحدهما (ليس ببيان فيه) اى فى العتق المبهم عند الامام هذا اذا لم يحصل منه العلوق اما اذا حصل فتعتق الاخرى بالاتفاق (خلافا لهما) اى قالا هو بيان فيعتق الاخرى وبه قال الشافعى ومالك فى رواية لان الوطئ لايحل الا فى الملك واحد بهما حرة فكان بالوطئ مستبقيا الملك فى الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما فى الطلاق وله ان الملك قائم فى الموطوءة لان الايقاع فى المنكرة وهى معينة فكان وطئها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطئهما على مذهبه الا انه لايفتى به كما فى الهداية وغيرها وفى الفتح ان الراجح قولهما و انه لايفتى بقول الامام لما فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام ناظر الى الاحتياط فى اكثر المسائل فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يقدم قولهما على قول الامام كما هو دأبه تأمل وقيد بالعتق المبهم لان الوطئ بالتدبير المبهم لايكون بيانا بالاجماع وفيه اشعار بان التقبيل والمعانقة والنظر الى الفرج بشهوة لايكون بيانا بالاولى وعن ابى يوسف انه بيان واما الاستخدام ولو كرها فلا يكون بيانا بالاجماع (وفى الطلاق المبهم هو) اى الوطئ وفى الفتح قال الكرخى يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطئ (والموت بيان) فمن كان له امرأتان وقال هذه اوهذه اواحدهما طالق ثم وطئ احديهما اومات تعين ان المراد هى الاخرى ولابد ان يكون الطلاق بائنا اما فى الرجعى فلا يكون الوطئ بيانا لطلاق الاخرى لحل وطئ المطلقة الرجعية كما فى البحر فعلى هذا لو قيده بالباين لكان اولى تدبر (وان قال لامته) ان كان (اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر اولهما فالذكر رقيق و يعتق نصف كل من الام والانثى) وهذه المسئلة على وجوه احدها ان يوجد التصادق بعدم العلم بالمولود اولا والجواب ما ذكر وهو كون الغلام رقيقا وعتق نصف الام والجارية لان كل واحدة منهما يعتق فى حال بان ولدت الغلام اولا الام بالشرط والبنت تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق فى حال ان ولدت البنت اولا لانعدام الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى فى نصف قيمتهما والغلام عبد بكل حال تقدمت ولادته اوتأخرت لان ولادته شرط للعتق والحكم يعقب الشرط والثانى ان تدعى الام ان الغلام اول والمولى منكر والبنت صغيرة فالقول للمولى و يحلف على علمه فاذا حلف لم تعتق واحدة منهما الا ان تقيم الام البينة بعد ذلك على خلافه وان نكل عتقت الامة والبنت والثالث ان يوجد التصادق بان الغلام هو الاول فتعتق الام والبنت دون الغلام والرابع ان يوجد التصادق باولية البنت فلم يعتق احد والخامس ان تدعى الام اولية الغلام ولم تدع البنت وهى كبيرة فان المولى يحلف فان حلف لم يعتق احد وان نكل عتقت الام فقط والسادس ان تدعى البنت فان نكل حيث تعتق البنت فقط وهى من اغرب المسائل حيث تعتق البنت دون الام مع ان عتقها بتبعية الام وهذه مأخوذة من الكافى وفى الفتح وهذا الجواب كما ترى فى الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد فى الكيسانيات فى هذه المسئلة انه لايحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتقه واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية ولايجوز ايقاع العتق بالشك فمن هذا حكم الطحاوى بان محمدا كان اولا مع الشيخين ثم رجع لكن فى النهاية والبحر تفصيل فليراجع (ولا تشترط الدعوى

لصحة الشهادة على الطلاق وعتق الامة) حال كونها (معينة) لما فيهما من تحريم الفرج وهو
حق الله تعالى فتقبل اتفاقا (وفى عتق العبد و) الامة (غير المعينة تشترط) الدعوى لصحة الشهادة
عند الامام لان العتق حق العبد فلابد من الدعوى وهى لاتتحقق من المجهول وعتق المبهم لايحرم
الفرج عنده كامر (خلافا لهما) لان المشهود به حق الشرع وعدم الدعوى لايمنع قبول الشهادة
وهذا لان المشهود به العتق وهو حق الشرع الايرى انه لايحتاج الى قبول العبد ولايرتد برده (فلو
شهدا) اى رجلان على زيد (بعتق احد عبديه) بغير عين (اوامتيه لاتقبل) شهادتهما عند
الامام (الا) ان يكون (فى وصية) وهو استثناء منقطع لان صدر الكلام لم يتناوله كما فى البحر اى ان شهدا
انه اعتق احد عبديه فى مرض موته اوشهدا على تدبيره فى صحته اومرضه واداء الشهادة اوبعد الوفاة
تقبل استحسانا لان التدبير حيث ماوقع وقع وصية وكذا العتق فى مرض الموت وصية والخصم فى
الوصية انما هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى اوالوارث كما فى الهداية وفى الدرر
تفصيل فليطالع (وعندهما) والائمة الثلثة (تقبل) شهادتهما مطلقا وان تقدم الدعوى وفى
الفتح اوشهدا بعد موته انه قال فى صحته احدكما حر تقبل وهو الاصح اعتبارا للشيوع (وان شهدا
بطلاق احدى نسائه قبلت) شهادتهما بلادعوى فيجبره القاضى على التعيين (اتفاقا) لتضمنه
تحريم الفرج وهو حق الله تعالى وفى الكافى ولوشهدا انه حرر امة معينة وسماها فنسينا اسمها
اوشهدا انه طلق امرأة معينة وسماها ونسينا اسمها بطلت شهادتهما لاقرارهما على انفسهما
بالغفلة ولوشهدا بعتقه وحكم بشهادتهما ثم رجعا عنه فضمنا قيمته ثم شهد آخران بان المولى كان
اعتقه بعد شهادتهما لم يسقط عنه الضمان اتفاقا وان شهدا انه اعتقه قبل شهادتهما لم تقبل
ايضا ولم يرجعا بما ضمنا عند الامام وعندهما تقبل ورجعا على المولى بما ضمنا

﴿باب الحلف بالعتق﴾

الحلف بالفتح وسكون اللام وكسرها القسم و المراد منه ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان
يعلق العتق بشئ (ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك) عبدا اوامة (لى يومئذ حر) اى يوم
اذ دخلت لان التنوين فى يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها لفظة اذ ولفظ يوم ظرف
لمملوك وكان التقدير كل من يكون فى ملكى وقت الدخول حر كما فى البحر و فى القهستانى قيل انه
مخالف لما مر ان اليوم مع فعل ممتد للنهار ولانه لمطلق الوقت وفيه ان يومئذ مركب والمركب غير
المفرد انتهى لكن فى الفتح تفصيل و حاصله ان لفظ اذ لم يذكر الا تكثيرا للعوض عن الجملة
المحذوفة اوعماداله لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا ولم يلاحظ معناها ولهذا لودخل ليلا عتق
ما فى ملكه لانه اضيف الى فعل لايمتد وهو الدخول تدبر (يعتق بدخوله) اى الدار (من) هو
(فى ملكه) اى المعتق (عند الدخول سواء كان فى ملكه وقت الحلف) واستمر الى وقت الدخول
(اوتجدد بعده) اى بعد الحلف لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما (ولولم يقل)
فى يمينه (يومئذ) بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى حر (لايعتق الا من كان فى ملكه وقت
الحلف) لان الشرط اعترض على الجزاء وهو العتق فيقتضى تأخر الجزاء الى وقت دخول الدار
لا تأخر الملك فيعتق من بقى على ملكه الى زمان الدخول لا من ملكه بعده بخلاف الاولى لانه زاد
يومئذ فيها ولايفيد تلك الزيادة الا اذا انصرف يومئذ الى مايملكه فى المستقبل و لافرق بين
كون العتق معلقا اومنجزا وسواء قدم الشرط اواخره وسواء كان التعليق بان او بغيرها كاذا
ماومتى (وكذا) لايعتق (لوقال كل مملوك لى) اوقال كل ماملكه (حر بعد غد) رله فى الصورتين
مملوك فاشترى آخر بعد الحلف ثم جاء بعد غد عتق الذى فى ملكه يوم حلف لاالذى اشتراه بعده
لان قوله كل مملوك لى يتناول ماملكه زمان صدور هذا الكلام منه وقوله املكه للحال وانصرافه
الى الاستقبال بقرينة السين اوسوف فكان الجزاء حرية المملوك فى الحال مضافا الى مابعد الغد

فلا يتناول ما يملكه بعد اليمين ولو قال عنيت به ما استقبل ملكه عتق ما ملكه للحال وما استحدث
الملك كما اذا قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم ثم قال لي امرأة اخرى عنيتها طلقت
المعروفة نظرا هو اللفظ والمجهولة باعترافه كذا هنا كما في البحر (والمملوك لا يتناول الحمل) لانه
اسم لمملوك مطلق والجنين مملوك تبعا للام ولانه عضو من وجه والمملوك يتناول الانفس لا الاعضاء
ولهذا لا يملك بيعه منفردا ولا يجزي عتقه عن الكفارة وفرع عليه بقوله (فلو قال كل مملوك لي
ذكر حر وله) اي للقائل (امة حامل فولدت ذكرا لاقل من نصف حول منذ حلف لا يعتق)
كما بيناه وقوله لاقل من نصف حول ليس قيدا احترازيا لانه لا فرق بين ان تلده لاقل من ستة
اشهر اولا كثر لكون وجود الحمل وقت الحلف متيقنا (ولو) قال كل مملوك لي حر و (لم يقل
ذكرا عتق) الحمل (تبعا لامه) لان لفظ المملوك يتناول الذكور والاناث حتى لو قال نويت الذكور
دون الاناث لم يصدق قضاء وفي اطلاقه يشعر بان يعتق الحمل تبعا لامه مطلقا سواء ولدت لاقل
من نصف حول اولا كثر وليس كذلك بل القياس يقتضي عتق الحمل اذا ولدت لاقل من نصف
حول لوجود الحمل وقت الحلف بيقين والا فلا لانه لا يتيقن بوجود الحمل وقت الحلف على ذلك
وقد تقدم ان قوله كل مملوك لي للحال تنبع (ولو قال كل مملوك لي حر بعد موتي صار من في ملكه
عند الحلف مدبرا لا) اي لا يصير مدبرا (من ملكه بعده) اي بعد هذا القول لانه لما اضاف العتق
الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال و يصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت
ولا يجوز بيعه ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير هو مدبرا حتى يستحق العتق فيجوز بيعه (لكن يعتق
الجميع) اي من ملكه بعد الحلف وقبله (من الثلث عند موته) اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق
الثاني فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد
هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت وقال ابو يوسف في النوادر يعتق الذي كان في
ملكه يوم حلف ولا يعتق الذي ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال فلا يعتق به ما سيملكه
ولهذا صار مدبرا دون الاخر ﴿باب العتق على جعل﴾ هو بالضم ما يجعل للعامل على عمله
والمراد منه هنا العتق على المال (ومن اعتق) بصيغة المجهول والنائب عن الفاعل ضمير من (على
مال) نقد او عرض او حيوان ولو كان بغير عينه مكيل او موزون معلوم الجنس ويلزمه الوسط في
تسمية الحيوان والثوب بعد بيان جنسهما وان لم يسم الجنس بان قال انت حر على ثوب او حيوان
فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه كما في البحر وعند الشافعي لا يعتق في المال المجهول (او به) اي بذلك
المال بان قال انت او هو حر على الف او بالف (فقبل) العبد المال في المجلس حاضرا او غائبا
فان كان حاضرا اعتبر مجلس الايجاب وان كان غائبا اعتبر مجلس علمه وقيد بقوله قبل لانه ان رد
او اعرض عن المجلس بالقيام او بالاشتغال بما يعلم به قطع المجلس بطل (عتق) في الحال سواء
ادى المال او لا لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق وفي البحر قال لعبده صم عني
يوما وصل عني ركعتين وانت حر عتق وان لم يصل ولم يصم ولو قال حج عني وانت حر لا يعتق حتى
يحج (والمال) المشروط (دين) صحيح (عليه تصح الكفالة به) لكونه دينا على حر (بخلاف بدل
الكتابة) حيث لم تصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق (وان قال) المولى له (ان اديت
الي الفا فانت حر او اذا اديت) بصيغة المجهول او متى اديت الي الفا فانت حر (صار ماذونا) بالكسب
(لا مكاتبا) اي لا يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء فلا يتوقف على قبوله ولا يبطل
برده وللمولى بيعه قبل وجود شرطه ولو مات وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدى عنه و يعتق ولو مات
المولى وفي يد العبد كسب كان اورثة المولى ويباع العبد ولو كانت امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها
تبعا بخلاف المكاتب وانما صار ماذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة

لا التكدى فكان اذنا له دلالة (ويعتق) العبد (ان ادى) المال كله بنفسه لانه لو امر غيره بالاداء فادى لايعتق بخلاف المكاتب كما فى المحيط (فى المجلس) لوجود المعلق به فلا يعتق مالم يؤد فى ذلك المجلس وفى البدايع لوادى مكان الدراهم دنانير لايعتق بخلاف المكاتب (اوخلى) العبد (بين المولى و بين المال) بان وضعه فى موضع يتمكن المولى من اخذه (فيه) اى فى المجلس (فى التعليق بان) لانه لمجرد التعليق وليس له اثر فى الوقت فيتقيد بالمجلس خلافا لابى يوسف (و) يعتق (متى ادى او) متى (خلى) بينه وبينه (فى التعليق باذا) فلا يتقيد بالمجلس لان اذا للوقت كمتى فيعم الاوقات كما بين فى موضعه (و يجبر) اى الحاكم (المولى على القبض) ومعنى الاجبار فيه تنزيل الحاكم المولى منزلة القابض بالتخلية و يحكم بعتق العبد قبض اولا لا ماهو المفهوم من الاجبار عند الناس من الاكراه بالضرب وغيره وقال زفر يعتق بالقبض فلا يجب على المولى القبول ولا يجبر عليه وهو القياس (وان ادى) العبد (البعض يجبر) المولى على (القبض ايضا) اعتبارا للبعض بالكل وقال بعض المشايخ ان ادى البعض لايجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض بطريق التخلية لاينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضا (الا انه لايعتق مالم يؤد الكل) لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد فلا يعتق لا لانه لم يصر قابضا فى حق البعض وفى التبيين هذا اذا كان المال معلوما وان مجهولا بان قال ان اديت الى درهما فانت حر لايجبر على قبول المال لان مثل هذه الجهالة لا يكون فى المعاوضة فيكون يمينا محضا ولا جبر فيها (كما لوحط عنه البعض بطلبه فادى) العبد (الباقى) وكذا اذا حط الجميع لم يعتق لانتفاء الشرط بخلاف المكاتب (ثم ان ادى) العبد (الفا كسبها) اى العبد (قبل التعليق رجع المولى عليه بمثلها) لان ما كسبه قبله مال استحقه المولى (و يعتق) لوجود شرط العتق وهو مطلق الالف كما لو غصب الف انسان فادى عتق ثم يرجع المغصوب منه عليه (وان) ادى العبد الفا (كسبها) اى العبد الالف (بعده) اى بعد التعليق (لايرجع) المولى لانه مأذون من جهته بالاداء منه لكنه يأخذ الباقى لان مال المأذون فى التجارة للمولى وفى البحر ان اديت الى الفا فى كيس ابيض فاداها فى اسود لايعتق ولو قال اذا اديت الى الفا هذا الشهر فانت حر واداها فى غيره لم يعتق و فى المكاتب لايبطل الا بالحكم اوالتراضى (ولو قال) لعبده (انت حر بعد موتى بالالف فان قبل) العبد (بعد موته) اى المولى (و اعتقه الوارث) او الوصى او القاضى اذا امتنع الوارث (عتق) بالالف (والا) وان لم يوجد المجموع وهو القبول بعد الموت واعتاق واحد من هؤلاء (فلا) يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا وصرح الصدر الشهيد بان الاصح انه لايعتق بالقبول بل لابد من اعتاق الوارث كذا فى الهداية فان قلت ينبغى ان يعتق حكما الكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل الاعتاق ولان القبول لم يعتبر فى حالة الحيوة فان لم يعتق بالقبول بعد الوفات الا باعتاق واحد منهم لايكون معتبرا بعد الوفات ايضا فلا يبقى فائدة لقبوله بعد الموت قلت اجيب عنه ان العتق الحكمى وان كان لايشترط فيه الاهلية يشترط قيام الملك وقته وهنا قد خرج من ملك المعلق و بقى للوارث ومتى خرج عن ملكه لايقع لوجود الشرط مع وجود الاهلية فاظنك عند عدمهما وقوله انه لافائدة للقبول بعد الموت ممنوع لانه لولا القبول لم يصح الاعتاق للوصى والقاضى لعدم الملك لهما ولم يلزم الوارث الاعتاق والحاصل ان المسئلة مختلف فيها فقال بعض المشايخ يعتق بالقبول بعد الموت من غير توقف على اعتاق احد وصحح المتأخرون انه لايعتق بالقبول وفى الخانية والتبيين لوقال انت حر على الف بعد موتى ان القبول فيه للحال لكن فى البحر ليس بصحيح اذ لافرق فى المسئلة بين ان يؤخر ذكر المال او يقدمه تأمل وقيد بقوله انت حر لانه لوقال انت مدبر على الف فالقبول فيه للحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يلزمه المال لان الرق قائم والمولى لايستوجب على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا (واو حرره على ان يخدمه

سنة وقبل) العبد (عتق) من ساعته لان هذا عتق على عوض والعتق على عوض يقع بالقبول
قبل الاداء (وعليه ان يخدمه تلك المدة) المعينة والمراد من الخدمة الخدمة المعروفة بين الناس
قيد بالمدة لانه لو حرره على خدمته من غير مدة عتق وعليه ان يرد قيمة نفسه لان الخدمة مجهولة وقيد
بعلى ان يخدمه لانه لو قال ان خدمتني سنة لا يعتق حتى يخدمه ويجوز بيعه قبل اتمامها لانه معلق
بشرط ولو خدمه في هذه الصورة اقل منها واعطاه مالا عن خدمته لا يعتق وكذا لو قال ان خدمتني
واولادي سنة فمات بعض الاولاد لا يعتق والفرق ان كلمة ان للتعليق وعلى للمعاوضة (وان مات المولى)
او العبد (قبلها) اى قبل الخدمة (لزمه قيمة نفسه) وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد
عند الشيخين (وعند محمد) وزفر (قيمة خدمته) واما قلنا والعبد لانه لا فرق بين موت المولى
والعبد وفصل الزيلعي كل التفصيل فليراجع وقيد بموته قبل الخدمة لانه لو خدم بعض المدة كسنة
من اربع سنين ثم مات فعلى قولهما عليه ثلثة ارباع قيمته وعلى قول محمد عليه قيمة خدمة ثلث سنين
كما في شرح الطحاوي وفي الحاوي وبقول محمد نأخذ (وكذا لو باع المولى العبد من نفسه) بعين
(وهلكت) العين (قبل القبض يلزمه) اى العبد (قيمة نفسه) عند الشيخين (وعند محمد قيمة
العين) الخلافية الاولى مبنية على خلافية هذه المسئلة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم العين
بالهلاك يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرا لها له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس
العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى
(ومن قال لاخر اعتق امتك بالف درهم على ان تزوجنيها ففعل) اى اعتقها الاخر (وابت)
اى امتنعت الامة عن (ان تتزوجه عتقت) الامة (ولا شئ عليه) اى على القائل لان اشتراط
البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق (ولو ضم) القائل (عنى) اى لو قال اعتق امتك
عنى بالف والمسئلة بحالها (قسم الالف على قيمتها) اى قيمة امة (ومهر مثلها) لو فرضنا ان
قيمتها الف درهم ومهر مثلها خمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه حصة مهر مثلها (ولزمه)
اى الامر (حصة القيمة) وهي ثلثا الالف (وسقط) عنه (ما يختص المهر) لانه لما قال عنى
تضمن الشراء اقتضاء واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم عليهما
ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع (ولو) لم تأبه و (تزوجته)
اى الامة الامر (فحصة المهر لها) اى الامة (في الوجهين) اى في صورتي ضم عنى وتركه
(وحصة القيمة للمولى في الثاني) اى في صورة الضم (وهدر في الاول) اى وحصة القيمة هدر
في صورة ترك الضم وقيد باشتراط التزوج من الاجنبي لانه لو اعتق المولى امته على ان يزوجه نفسها
فزوجته فلها مهر مثلها عند الطرفين وعند ابي يوسف يجوز جعل العتق صداقا فان ابت فعليها
قيمتها في قولهم جميعا وهذا شامل للمدبرة والمكاتبة دون ام الولد لما قال في البحر عن الخانية ام الولد
اذا اعتقها مولاها على ان تزوج نفسها منه فقبلت عتقت فان ابت ان تزوج نفسها منه لا سعاية عليها
انتهى وفي المنح يشكل على عدم وجوب السعاية هنا ما ذكروه في مسئلة وجوب السعاية على ام الولد
اذا اسلمت فكان ينبغي ان تسعى للمولى في قيمتها لانه مغرور من قبلها انتهى لكن اسلام ام الولد
لا يوجب العتق بل تعتق بالسعاية لئلا تكون تحت الكافر ولا مدخل للمولى في اسلامها حتى تسقط
بخلاف ما اذا ابت ان تزوج نفسها منه لان الاعتاق من قبله فافترقا تأمل .

﴿ باب التدبير ﴾

هو تعليق العتق بمطلق موته كما في الكنز وغيره وفي البحر فخرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد كعتقه
بموت موصوف بصفة وكذا التعليق بموته وموت غيره فخرج ايضا انت حر بعد موتي بيوم او شهر
فهو وصية بالاعتاق فلا يعتق بعد عتق المولى الا باعتاق الوارث او الوصي وخرج بموته تعليقه بموت
غيره كقوله ان مات فلان فانت حر فانه لا يصير مدبرا اصلا لا مطلقا ولا مقيدا فاذا مات فلان عتق

من غير شئ انتهى فبهذا ظهر ان ماقاله صاحب الدرر من انه هو تعليق المولى عتق مملوكه بالموت
سواء كان موته اوموت غيره مخالف تأمل وهو نوعان مطلق ومقيد فاشار الى الاول بقوله (المدبر
المطلق من قال له مولاه اذامت فانت حر اوانت حر عن دبر مني او) انت حر (يوم اموت) لان
اليوم اذاقرن بفعل لايمتد يراد به مطلق الوقت فيكون مدبرا مطلقا ولو نوى باليوم النهار دون الليل
صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه فلايكون مدبرا مطلقا لاحتمال ان يموت بالليل وانما هو مقيد فيعتق
بموته نهارا وله بيعه (اومع موتى) لان اقتران الشئ بالشئ يقتضي وجوده معه (اوعند موتى
اوفي موتى) فانه تعليق العتق بالموت ولابد من وجوده اولا وفي تستعار بمعنى حرف الشرط كما عرف
في الاصول وقول الزيلعي تبعا للمحيط ان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير شرطا تسامح وتمامه
في المنح والحدث كالموت فلو قال ان حدث لى حدث فانت حر فهو مدبر وكذا اذا ذكر مكان الموت
الوفات اوالهلاك لان المعنى واحد (او) انت (مدبرا و قد دبرتك اوان مت الى مائة سنة) اى
ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة (وغلب موته فيها) بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة
مقيد في المعنى مطلق لان الغالب ان يموت في هذه المدة لان التعليق بما لايعيش اليه المولى في الغالب
كالتعليق بنفس موته وهو المختار خلافا لابي يوسف (او) قال (اوصيت لك بنفسك او) قال اوصيت
لك (برقبتك) لان العبد لايملك رقبة نفسه والوصية تقتضي زوال ملك الموصي وانتقاله الى الموصى له
وانه في العبد حرية مثل قوله بعت نفسك منك اووهبتها لك (او) قال اوصيت لك (بثلث مالى)
لانه يقتضي ملكه ثلث جميع ماله ورقبته من ماله فيملكها فيعتق وكذلك بسهم من ماله لانه عبارة
عن السدس ولو قال لجزء من ماله لايكون تدبيرا لانه عبارة عن جزء مبهم والتعيين الى الورثة فلايكون
رقبته داخلة في الوصية لامحالة كما في الاختيار (فلايجوز اخراجه عن ملكه) بطريق من الطرق
(الابالعتق) والكتابة فلايباع ولايوهب ولايرهن ولايورث ولايجعل بدل الصلح الاعند الشافعي
فان عنده يجوز بيعه وغيره من التصرفات التمليكية كالمدبر المقيد (و يجوز استخدامه وكتابته وايجاره
والامة) التى جعلت مدبرة (توطأ وتزوج) اى يجوز للمولى ذلك و يجوز ان يزوجها جبرا عليها
وكذا المدبر كما في البحر وفي التنوير والمولى احق بكسبه وارثه و بمهر المدبرة لانه من الاكتساب
(واذامات سيده) اى سيد المدبر (عتق) المدبر (من ثلث ماله) ان خرج من الثلث (وان لم يخرج
العبد (من الثلث فبحسابه) اى بحسب ثلث ماله و يعتق بقدره و يسعى في باقيه (وان لم يترك
السيد (غيره) اى غير المدبر من المال (سعى في ثلثيه) هذا اذا كان للسيد وارث ولم يجزه ولو لم يكن له
وارث اوكان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال و يجوز باجازة الوارث
ولكونه وصية لوقتله المدبر فانه يسعى في جميع قيمته لانه لاوصية للقاتل وام الولد اذاقتلت مولاها
تعتق ولاشئ عليها ان خطأ كما في شرح الطحاوي (وان استغرقه) اى المدبر (دين المولى سعى
في كل قيمته) لانه لايمكن نقض العتق فيجب رد قيمته و المراد من القيمة هنا القيمة مدبرا كما في اكثر
المعتبرات قيد بكون الدين مستغرقا لان الدين لوكان اقل من قيمته فانه يسعى في قدر الدين والزيادة
على الدين ثلثها وصية ويسعى في ثلثي الزيادة كما في شرح الطحاوي (ولودبر احد الشريكين
وضمن نصف شريكه) فقط (ثم مات) المدبر (عتق نصفه بالتدبير وسعى في نصفه لان نصفه)
على ملكه من غير تدبير عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالا يعتق جميعه بالتدبير لان تدبير بعضه
تدبير الجميع وهي فرع مسئلة التجزى وفي التنوير وولد المدبرة مدبر ان كان التدبير مطلقا واما مقيدا
فلا وفيه اشارة الى ان ولد المدبر ليس مدبرا لان التبعية انما هي للام لا للاب ولو ولدت المدبرة من سيدها
فهي ام ولده و بطل التدبير (والمقيد) عطف على قوله المطلق (من قال له ان مت من مرضي
هذا اوسفرى هذا اومن مرض كذا اوالى عشر سنين اوالى مائة سنة واحتمل عدم موته فيها) بان يكون

ابن خمسة عشر سنة مثلا (فيجوز بيعه وهبته ورهنه) لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعي فلم ينعقد السبب فى الحال واما الموت المطلق فكائن قطعا (وان وجد الشرط عتق عتق المدبر) اى يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه لوجود الاضافة الى ما بعد الموت وزوال التردد وهذا التشبيه ليس من وجوه حتى يرد ما قال بعض الفضلاء من ان التدبير اذا كان مطلقا ولزمه السعاية يقوم المعتق مدبرا واذا كان مقيدا يقوم قنا فلا يكون عتق المدبر كعتق المطلق تأمل وفى الخانية رجل صحيح قال لعبده انت حر قبل موتى بشهر فمات بعد شهر عتق عن جميع ماله وهو الصحيح لان على قول الامام يستند العتق الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت وقيل من ثلث ماله ولو مات قبل الشهر لا يعتق لانه مدبر مقيد وقيد بالصحيح لانه فى المرض فيعتق من الثلث اجماعا كما فى النهاية وفى الكافى ان مات فلان اومت انا فانت حر اوقال اذا مت انا ومات فلان فانه لا يصير مدبرا لانه تعلق عتقه بموته بصفة كونه غير متأخر عن موت فلان فصار مدبرا مقيدا وعند زفر يصير مدبرا مطلقا

﴿باب الاستيلاد﴾

هو لغة طلب الولد مطلقا وام الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت وشرعا طلب المولى الولد من امته وام الولد المستولدة وهما من الاسماء التى حرج بهما فى الشرع من العموم الى الخصوص (لا يثبت نسب ولد الامة) فى اول مرة (من مولاها) المعترف بوطئها (الا ان يدعيه) اى الولد ولو اعترف بالحمل بان يقول حمل هذه الامة منى اوهى حبلى منى اوما فى بطنها من ولد فهو منى اوقال ان كانت حبلى فهو منى فان جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه منه ولا فرق بين حياته ومماته بعدما استبان خلقه وان جاءت به لاكثر لم يثبت الا باعترافه ولا يقبل بعده انها لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته الامة بخلاف ما اذا قال ما فى بطنها منى ولم يقل من حمل اوولد ثم قال بعده كان ريحا وصدقته لم تصر ام ولد كما فى البحر وعند الائمة الثلثة يثبت نسبه اذا اقر بوطئها وان عزل عنها الا ان يدعى انه استبرأها بعد الوطئ بحيضة لانه لما ثبت النسب بعقد النكاح فلان يثبت بالوطئ اولى ولنا ان وطئ الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع منه وهو ذهاب تقومها به عند الامام ونقصان قيمتها عندهما فلا بد من الدعوة بخلاف العقد فان الولد مقصود منه فلا حاجة الى الدعوة وفى البحر معزيا الى المحيط عن الامام اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فاخذت الجارية ماءه فى شئ فاستدخلته فرجها فى حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية ام ولده انتهى هذا ليس على الاطلاق بل اذا ولدت بعد ما ادعى المولى مرة والا لم يثبت النسب بلا دعوة تأمل (واذا ثبت) نسبه منه بدعوة (صارت) الامة (ام ولد) له (لا يجوز اخراجها عن ملكه) بطريق من الطرق فلا يجوز بيعها ولا هبتها ولا تمليكها حتى لو قضى القاضى بجواز بيعها لا ينفذ وهو اظهر الروايات (الا بالعتق) فاذا اعتقها فى حال حياته تعتق لان الملك قائم فيها (وله) اى للمولى (وطئها واستخدامها واجارتها وتزويجها وكتابتها) لبقاء ملكه وولايته هذه التصرفات تستفاد به فلهذا ان الكسب والغلة والعقر والمهر للمولى وفى البحر ولو زوجها فولدت لاقل من ستة اشهر فهو للمولى والنكاح فاسد وان ولدت لاكثر فهو ولد الزوج وان ادعاه المولى لكن يعتق عليه لاقراره بحريته وان لم يثبت نسبه (وتعتق بعد موته) اى موت السيد (من جميع ماله ولا تسعى) اى ام الولد (لدينه) للغريم شيئا لان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم فى حق الغرماء والورثة بخلاف التدبير فانه وصية بما هو من زوائد الحوائج هذا اذا اقر فى الصحة اما لوقال لامته فى مرضه ولدت منى فان كان هناك ولد اوحبل تعتق من جميع المال والا فمن الثلث كما فى المحيط (ويثبت نسب ولدها بعد ذلك) اى بعد ما ادعى المولى مرة (بلا دعوة) بكسر الدال لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له كالمنكوحة ولهذا لزمها

العدة بثلاث حيض بعد العتق هذا اذا لم تحرم عليه اما اذا حرمت عليه بوطئ امها ونحوه فجاءت
بولد لاكثر من ستة اشهر لم يثبت الا بالدعوة لانقطاع الفراش (وان نفاه) بعد ما اعترف بالاول
(انتفى) لان فراشها ضعيف يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفى نسب ولدها
الا باللعان لتأكد الفراش واستثنى صاحب التنوير فقال الا اذا قضى به قاض او تطاول الزمان
فلا ينتفى بنفيه واعلم ان الفراش اما ضعيف وهى الامة او متوسط وهى ام الولد او قوى وهى
المنكوحة وقدمر حكمها او اقوى وهى المعتدة فيثبت نسب ولدها ولا ينتفى اصلا لعدم اللعان
(ولو استولدها بنكاح) اى او تزوج امة غيره فولدت له (ثم ملكها) بشراء او غيره (فهى
ام ولد له وكذا) تصير ام ولد له (لو استولدها بملك ثم استحقت ثم ملكها) لان نسب الولد
ثابت منه فى الصورتين فثبت امومية الولد لانها تتبعه وعند الائمة الثلثة لا تصير الامة ام ولد له
اذا ملكها زوجها بعد ما ولدت منه لانها علقت منه برقيق فلا تكون ام ولده (بخلاف ما لو استولدها
بزنا ثم ملكها) حيث لا تصير ام ولد اجماعا لان نسب الولد غير ثابت منه (ولو اسلمت ام ولد النصرانى)
او مدبرته والمراد من النصرانى الكافر (عرض عليه) اى المولى (الاسلام فان اسلم فهى له
وان ابى) عن الاسلام (سعت) اى ام ولده التى اسلمت (فى قيمتها) والمراد بقيمتها هنا ثلث
قيمتها لو كانت قنا كما فى الغاية (وهى كالمكاتبة) لا تعتق حتى تؤدى وقال زفر تعتق فى الحال
والسعاية دين عليها (ولا ترق بعجزها) عن السعاية لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة لقيام
الموجب (وان مات) النصرانى قبل السعاية (عتقت بلا سعاية) لانها ام ولده قيد بام الولد
لانه لو اسلمت قنة الذمى عرض الاسلام على الذمى فان اسلم فبها والا يجبر بيعها تخلصا من يد
الكافر وكذا قنه (ومن ادعا ولد امة له فيها) اى فى الامة (شرك) اى شركة (ثبت نسبه)
اى الولد (منه) اى من المدعى لانه لما ثبت فى نصفه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى ضرورة انه
لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين ولا فرق فى ذلك بين
ان يكون الدعوى فى المرض او فى الصحة (وصارت) الامة (ام ولده) لان الاستيلاد لا يتجزى
عندهما وعنده يصير نصيبه ام ولد له ثم تملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذى ذكره بقوله (وضمن)
المدعى (نصف قيمتها) يوم العلوق ولا فرق فى هذا بين ان يكون موسرا او معسرا بخلاف ضمان
العتق (و) ضمن (نصف عقرها) لوطئه امة مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه
الملك فى حظ صاحبه (لا قيمة ولدها) اى لا يضمن قيمته لان الضمان وجب حين العلوق والنسب
يثبت منه فصار حرا (وان ادعياه معا) وقد استويا فى الاوصاف اى ادعا الشريكان ولد الامة
المشتركة التى حبلت فى ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف ثبوت النسب منهما وتمامه فى التبيين
(يثبت) نسبه منهما لما روى ان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه كتب الى شريح فى هذه
الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقى منهما وذلك
بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم من غير نكير فكان اجماعا ومثله عن على رضى الله تعالى عنه
ايضا وعند الائمة الثلثة يرجع الى قول القافة فيعمل بقوله القايف (وهى ام ولدهما) لان دعوة
كل منهما فى نصيبه راجحة على دعوة صاحبه فيصير نصيبه ام ولده قيدنا بقولنا حبلت لانه لو كان
الحمل فى ملك احدهما نكاحا ثم اشتراها هو وآخر فولدت لاقل من ستة اسهر فهى ام ولد الزوج لان
نصيبه منها صار ام ولده والاستيلاد لا يتجزى عندهما ولا بقائه عنده فيثبت فى نصيب شريكه
ايضا وقيدنا باستوائهما فى الاوصاف لانه اذا لم يستويا فيها بان وجد المرجح فى حق احدهما لا يعارضه
المرجوح فيقدم الاب على الابن والمسلم على الذمى والحر على العبد والذمى على المرتد والكتابى
على المجوسى والعبرة لهذه الاوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما فى الغاية وغيرها فعلى هذا لو قيد

المصنف كما قيدنا لكان احسن تأمل وفي الخانية اذا اراد الرجل ان يزوج ام ولده ينبغي ان يستبرئها
بحيضة ثم يزوجها فان زوجها قبل ان يستبرأها جاز النكاح ولو اعتقها ثم زوجها لا يجوز النكاح
حتى تنقضي عدتها بثلاث حيض فان زوجها قبل الاعتاق فولدت ولدا من الزوج فالولد يكون
بمنزلة الام يعتق بموت المولى من جميع المال وفي البحر يثبت النسب من المدعين وان كثروا عند الامام
وعند ابي يوسف يثبت من اثنين وعند محمد يثبت من الثلثة لا غير وقال زفر يثبت من خمسة فقط
ولو تنازعت فيه امرأتان قضي به بينهما عنده وعندهما لا يقضي للمرأتين وتمامه فيه فليطالع (وعلى كل
واحد منهما (نصف عقرها وتقاصا) لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء الا اذا كان نصيب احدهما
اكثر فيأخذ منه الزيادة اذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث والولاء
فان ذلك لهما سوية وان كان احدهما اكثر نصيبا من الآخر (ويرث الابن من كل واحد منهما
ميراث ابن) كامل لان كل واحد منهما اقر له على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله
(ويرثان منه ميراث اب واحد) لان المستحق احدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الاولوية وفيه
اشارة الى انه لو مات احدهما قبل الولد فجميع ميراثه للباقي منهما وان الولاية عليه في التصرف
مشتركة كما في البحر (وان ادعى ولد امة مكاتبه) يعني ان وطئ المولى امة مكاتبه فولدت فادعاه
(فصدقه المكاتب يثبت نسبه) اي الولد (منه) اي المولى لتصادقهما على ذلك (و) تجب
(عليه) اي المولى (قيمته) اي الولد لانه في معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه
فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه (و) يجب على المولى (عقرها) لانه وطئها
بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة (ولا تصير ام ولده) لانه لا ملك له فيها حقيقة
(وان لم يصدقه) اي المكاتب المولى في دعوته (لا يثبت النسب) اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف
يثبت ولا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه وجوابه ظاهر وهو الفرق بان المولى
لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن (الا ان
دخل الولد في ملكه وقتا ما) فحينئذ يثبت نسبه منه لان الاقرار به باق وهو الموجب وزال حق المكاتب
وهو المانع وفي التنوير وغيره ولدت منه جارية غيره وقال احلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه
المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه ولو ملكها بعد تكذيبه يوما يثبت النسب وان صدقه
في الولد يثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه او امرأته وقال ظننت حلها لي لا حد ولا نسب
وان ملكه يوما عتق عليه وفي المنح تفصيل فليطالع

﴿كتاب الايمان﴾

جمع اليمين ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما كالطلاق وقدم العتاق
عليها لقربه من الطلاق لاشتراكهما في الاسقاط (اليمين) في اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم
والقوة وانما سمي هذا العقد يمينا لانهم يتماسكون بايمانهم حالة التحالف وفي البحر نقلا عن الفتح
ومفهوم لفظة اليمين لغة جملة اولى انشائية صريحة الجزئين يؤكد بها جملة بعدها خبرية وترك
لفظة اولى يصيره غير مانع لدخول نحو زيد قائم زيد قائم وهو على عكسه فان الاولى هي المؤكدة بالثانية
من التوكيد اللفظي انتهى لكن قوله يؤكد بها جملة بعدها يخرجه ايضا فلا حاجة لقوله اولى تأمل
وخرج بالانشائية نحو تعليق الطلاق والعتاق فان الاولى ليست انشائية فليست التعاليق ايمانا
لغة وفي الشرع (تقوية) الحالف (احد طرفي الخبر) من الفعل والترك (بالمقسم به) وهذا
التعريف اولى من تعريف صاحب الدرر وهو تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى لشموله الحلف بصفات
الذات وفي البحر نقلا عن الفتح واما مفهوم لفظة اليمين اصطلاحا فجملة اولى انشائية مقسم فيها
باسم الله تعالى او صفته يؤكد بها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهرا او تحمل المتكلم على تحقيق
معناها فدخلت بقيد ظاهرا الغموس والتزام مكروه كرها او زوال ملك على تقدير ليمتنع عنه او محبوب

يحمل عليه فدخلت التعليقات انتهى لكن قوله اولى مستدرك ايضا لقوله يؤكد بها مضمون ثانية
تدبر وفى البحر وسببها الغائى تارة ايقاع صدقه فى نفس السامع وتارة حمل نفسه اوغيره على الفعل
اوالترك فبين المفهوم اللغوى والشرعى عموم من وجه لتصادقهما فى اليمين بالله وانفراد اللغوى
فى الحلف بغيره مما يعظم وانفراد الاصطلاحى فى التعليقات وشرطها العقل والبلوغ والاسلام
ومن زاد الحرية كالشمنى فقد سهى لان العبد ينعقد يمينه ويكفر بالصوم وركنها اللفظ المستعمل
فيها وحكمها وجوب البر اصلا والكفارة خلفا كما فى الكافى وهو بيان لبعض احكامها لان البر
يكون واجبا ومندوبا وحراما وان الحنث يكون واجبا ومندوبا وفى التبيين واليمين لغير الله تعالى
ايضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمى يمينا عند الفقهاء
لحصول معنى اليمين بالله وهو الحمل او المنع واليمين بالله تعالى لايكره وتقليله اولى من تكثيره واليمين
بغيره مكروهة عند البعض وعند عامتهم لاتكره لانه يحصل بها الوثيقة لاسيما فى زماننا وفى البحر
من اراد ان يحلف بالله تعالى فقال خصمه لا اريد الحلف بالله يخشى على ايمانه (وهى) اى اليمين
(ثلث) باعتبار الحكم فانها باعتبار العدد اكثر من ان تعد (غموس) هو فعول بمعنى فاعل وهو
الحلف على اثبات شئ اونفيه فى الماضى او الحال يتعمد الكذب فبهذه اليمين يأثم فيها صاحبها
لقوله عليه الصلاة والسلام اليمين الغموس تدع الديار بلاقع ومن حلف كاذبا ادخله الله النار
وسميت غموسا لانها تغمس صاحبها فى النار (وهى) اى اليمين الغموس (حلفه) بفتح الحاء وكسر
اللام او سكونها يمين يؤخذ بها العهد ثم سمى به كل يمين والمراد به المعنى المصدرى اى حلف
الحالف بالله كما فى القهستانى (على امر ماض اوحال كذبا عمدا) حالان من الضمير فى حلفه بمعنى
كاذبا متعمدا او يصح ان يكونا صفتين لمصدر محذوف اى حلفا والكذب هو الاخبار عن الشئ
على خلاف ماهو عليه عمدا كان او سهوا الا انه لا يأثم بالسهو هذا هو المشهور لكن فى الكرمانى
وغيره ان الكذب يرجع الى مافى الذهن دون الخارج كما فى القهستانى (وحكمها) اى اليمين الغموس
(الاثم ولا كفارة فيها) اى فى اليمين الغموس (الا التوبة) استثناء منقطع اومتصل وقال الشافعى
تجب فيها كفارة لانها لما وجبت باليمين المنعقدة فبالغموس اولى ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وقتل النفس بغير حق وعقوق الوالدين والفرار
من الزحف واليمين الفاجرة ولانها كبيرة محضة فلا تجب بها الكفارة كسائر الكبائر (و) ثانيها (لغو)
سميت به لانها لايعتد بها فان اللغو اسم لما لايفيد (وهى حلفه على امر ماض) اوحال (يظنه كما
قال و) الحال (هو بخلافه) اى ان ذلك الامر فى الواقع خلاف ما ظنه كما اذا حلف ان فى هذا
الكوز ماء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وانما قلنا اوحال لانها تكون فى الحال ايضا كذلك
وفى البحر نقلا عن البدايع قال اصحابنا هى اليمين الكاذبة خطأ اوغلطا فى الماضى اوفى الحال وهى
ان يخبر عن الماضى اوعن الحال على ظن ان المخبر به كما اخبر وهو بخلافه فى النفى اوفى الاثبات وقال
الشافعى يمين اللغو هى اليمين التى لايقصدها الحالف وهو مايجرى على السن الناس فى كلامهم من
غير قصد اليمين من قولهم لا والله وبلى والله وسواء كان فى الماضى او فى الحال اوفى المستقبل اما عندنا
فلا لغو فى المستقبل بل اليمين على امر مستقبل يمين معقودة فيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين اولا
وانما اللغو فى الماضى والحال فقط وماذكر محمد على اثر حكايته عن الامام ان اللغو مايجرى بين
الناس من قولهم لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضى او الحال وعندنا ذلك لغو
فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعى فى يمين لايقصدها الحالف فى المستقبل فعندنا ليست بلغو
وعنده هى لغو انتهى وبهذا تبين لك ان اللغو اعم مماذكره المصنف باعتبار ان اليمين التى لايقصدها
الحالف فى الماضى او الحال جعلها لغوا وعلى تفسيره لايكون لغوا فعلى هذا لو لم يقيده بالماضى

لكنا اولى تدبر (وحكمها رجاء العفو) اى نرجوان لا يؤاخذ الله بها صاحبها لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم واما علق عدم المؤاخذة بالرجاء مع ان عدم المؤاخذة ثابت بالنص اما تواضعا وللاختلاف فى تفسير اللغو وفى الخلاصة اليمين اللغو لا يؤاخذ بها صاحبها الا فى الطلاق والعتاق والنذور (و) ثالثها (منعقدة وهى حلفه على فعل او ترك فى المستقبل وحكمها وجوب الكفارة ان حنث) لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد به اليمين فى المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا فى المستقبل وفى هذا المحل بحث فى الدرر فليطالع (ومنها) اى من اليمين المنعقدة (ما يجب فيه البر) اى حفظ يمينه (كفعل الفرائض) كان يقول والله لاصوم من رمضان وترك المعاصى مثل والله لا اشرب الخمر (ومنها ما يجب فيه الحنث كفعل المعاصى) مثل ان يقول والله لافعلن الزنا اليوم (وترك الواجبات) مثل ان يقول لا اصلى عصر اليوم فيجب ان يترك الزنا ويصلى العصر ويكفر (ومنها ما يفضل فيه الحنث) على البر (كهجران المسلم ونحوه) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذى هو خير ثم ليكفر عن يمينه (وما عدا ذلك) مما لا يفضل فيه الحنث مثل ان يقول والله لا اكلم زيدا يفضل فيه البر على الحنث (حفظا لليمين) لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم اى عن الحنث (ولا فرق فى وجوب الكفارة بين العامد والناسى) فسره صاحب الدرر بالمخطئ لان الحلف ناسيا لا يتصور الا ان يحلف ان لا يحلف ثم نسى فحلف (والمكره) خلافا للشافعى (فى الحلف والحنث) اى لا فرق فى وجوبها بين المكره فيهما وغيره اما فى الحلف فلقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين واما فى الحنث فلان الفعل الحقيقى لا ينعدم بالاكراه والنسيان وهو الشرط وكذا لو فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما فى الهداية (وهى) اى الكفارة (عتق رقبة) اى اعتاقها وقد حققنا فى الظهار وجه العتق مقام الاعتاق فى النص الاحسن اعتاق رقبة (او اطعام عشرة مساكين كما فى عتق الظهار) اى يجزئ فيها ما يجزئ فى الظهار من الرقبة كما بين فى الظهار (واطعامه) اى يجزئ فيها ما يجزئ فى الظهار من الاطعام وقدمر ايضا (او كسوتهم) اى كسوة عشرة مساكين (كل واحد) من العشرة (ثوبا) جديدا او خلقا يمكن الانتفاع به اكثر من نصف الجديد (يستر عامة بدنه) اى اكثره وهو ادناه وذلك قميص او ازار او رداء ولكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الاطعام باعتبار القيمة كما فى اكثر الكتب (هو الصحيح) المروى عن الشيخين لان لابس ما يستر به اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا (ولا يجزئ السراويل) وفى المبسوط ادنى الكسوة ما تجوز فيه الصلاة وهو مروى عن محمد فيجوز السراويل على هذه الرواية وعنه انه للرجل يجوز وللمرأة لا لكن ظاهر الرواية ما فى المتن ثم ان الاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة عند القدرة (فان عجز) الظاهر بالواو (عن احدها) اى عن احد هذه الثلثة (عند الاداء) اى عند ارادة الاداء لا عند الحنث حتى لو حنث وهو معسر ثم ايسر لا يجوز له الصوم وان حنث وهو موسر ثم اعسر اجزأه الصوم ويشترط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم ايسر لا يجوز له الصوم كما فى الخانية وعند الشافعى يعتبر وقت الحنث (صام ثلثة ايام متتابعات) حتى لو مرض فيها وافطر او حاضت استقبل بخلاف كفارة الظهار والقتل وعند الائمة الثلثة يتخير بين التتابع وعدمه وفى القهستانى وعنه انه اذا كان قدر ما يشترى به طعام العشرة لا يصوم وعن ابن المقاتل ان كان له ذلك الطعام وقوت يومين لا يصوم وفى الاصل لو كان له مال مع الدين صام بعد قضائه واما قبله ففيه اختلاف المشايخ ولو بذل ابن المعسر

والعادة لانه ان كان مستعملا لله تعالى لايتعين الارادة الابالنية (و) لهذا اختار المصنف فقال (لايفتقر الى نية الافيمايسمى به غيره) اى غيرالله تعالى (كالحكيم والعليم) وفى البحر وهو خلاف المذهب لان هذه الاسماء وان كانت تطلق على الخلق لكن تعين الخالق مرادا بدلالة القسم اذالقسم بغيرالله تعالى لايجوز فكان الظاهر انه اراد به اسم الله تعالى حملا لكلامه على الصحة الاان ينوى به غيرالله تعالى فلايكون يمينا لانه نوى مايحتمله كلامه فيصدق فيمابينه وبين ربه كذافى الذخائر (اوصفة من صفاته يحلف بهاعرفا) اى فى عرف العرب بلاورود نهى (كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته) لان الايمان مبنية على العرف وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وتعظيم صفاته فاذا تعارف الناس الحلف به يكون يمينا سواء كان من صفات الفعل اوالذات والافلا وهو قول مشايخ ماوراء النهر وقال مشايخ العراق صفات الذات مطلقا يمين لاصفات الفعل والفاصل بينهما ان كل صفة يوصف بها و بضدها كالرحمة فهى من صفات الفعل وكل صفة يوصف بها ولايوصف بضدها كالعزة فهى من صفات الذات وقالوا ان ذكر الصفات للذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات والحلف بالله مشروع دون غيره لكن هذا الطريق غيرمرضى عندنا لانهم يعتقدون بهذا الفرق الاشارة الى مذهبهم ان صفات الفعل غيرالله والمذهب عندنا ان صفات الله تعالى لاهوولاغيره كلها قديمة فلايستقيم الفرق بينهما كما فى الكافى ولهذا اختار المصنف هذا فقال يحلف بها عرفا و هو الاصح كما فى اكثر المعتبرات (لا) يكون اليمين (بغيرالله) فانه حرام عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه قال لان احلف بالله كاذبا احب الى ان احلف بغيرالله صادقا وعن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه انه قال الاشراك بالله ثلثة منها الحلف بغيرالله وعن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه قال الحلف بغيرالله شرك فالقسم الله تعالى بغيرذاته وصفاته من الليل والضحى وغيرهما ليس للعبد ان يحلف بها وما اعتاد الناس من الحلف بجان وسرتو فان اعتقد انه حلف والبر به واجب يكفر وقال على الرازى انى اخاف الكفر على من قال بحياتى وحياتك وما اشبهه وفى المنية ان الجاهل الذى يحلف بروح الامير وحياته ورأسه لم يتحقق اسلامه بعد كما فى القهستانى (كالقرأن) وسورة منه و المصحف والشرايع و العبادات كالصلوة وغيرها (والنبى والعرش والكعبة) لان العرب ماتعارفوها يمينا وذلك اذا لم يرد بالقرأن الكلام النفسى اما واريد فيكون يمينا هذا اذا قال والقرأن والنبى اما لوقال انابرئ من القرأن اوالنبى فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولوقال انابرئ من المصحف لايكون يمينا ولوقال انابرئ مما فى المصحف يكون يمينا لان مافى المصحف قرأن فكانه قال انابرئ من القرأن كما فى الكافى وفى الفتح ولايخفى ان الحلف الان المتعارف فيكون يمينا وتمامه فيه فليراجع وقال العينى لوحلف بالمصحف اووضع يده عليه اوقال وحق هذا فهو يمين ولاسيما فى هذا الزمان الذى كثر فيه الحلف به (ولا) يكون اليمين (بصفة لايحلف بها عرفا) اى فى عرف العرب (كرحمته) من الصفات الحقيقية فان مرجعه الارادة اذ المعنى ارادة الانعام (وعلمه) صفة بها لايخفى عليه شئ (ورضاه) اى ترك الاعتراض لاالارادة كما قال المعتزلة فان الكفر مع كونه مراد الله تعالى ليس مرضيا عنده لانه يعترض عليه و يؤاخذبه كما فى القهستانى (وغضبه) اى انتقامه وكونه معاقبا لمن عصاه (وسخطه) اى انزال عقوبته وهو فى الاصل الغضب الشديد المقتضى للعقوبة (وعذابه) اى عقوبته (وقوله) مبتدأ (لعمرالله) عطف بيان (يمين) خبر المبتدأ والعمر هو البقاء مضموما ومفتوحا ولم يستعمل فى اليمين الا المفتوح وهو من صفات الذات فكانه قال والله الباقى وهو مبتدأ واللام لتوكيد الابتداء وخبره محذوف هو قسمى اوما اقسم به ولايجوز ان يقال لعمرفلان لانه كبيرة فاذا حلف ليس له ان يبر بل يجب ان يحنث فان البر فيه كفر عند بعضهم (وكذا) يمين قوله (وايم الله) بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم مقصورا وايمن الله

بفتح الهمزة وكسرها وقد يقال هيم الله بقلب الهمزة المفتوحة هاء وقد تحذف الياء مع النون فيقال
ام بفتح الهمزة وكسرها ولا يستعمل مقصورا الايمن مع الجلالة وهو جمع يمين عند الكوفية همزته
قطعية جعلت وصلية لكثرة الاستعمال تخفيفا و نفى سيبويه ان يكون جمعا لان الجمع لا يبقى على
حرف واحد وهمزته وصلية عنده اجتلبت ليمكن به النطق وعند البصرية هو من صلات القسم
ومعناه والله اى كلمة مستقلة كالواو وعلى هذا لو قال ايم الله بدون الواو لكان اولى الا ان يقال ان اختيار
الاكثر كونه جمع اليمين فاتى بالواو بناء على ذلك تأمل (و) كذا لو قال بالفارسية (سوكندى
ميخورم بخداى) يكون يمينا لانه للحال وفى القهستانى هو مجاز اذ الشرطية ابست بقسم (وكذا
قوله وعهد الله وميثاقه) وكذا وذمته وامانته لان العهد يمين والميثاق فى معناه واطلقه فشمل ما اذا
لم ينو لغلبة الاستعمال الا اذا قصد به غير اليمين فيدين وقال الشافعى لا يكون هذا النوع يمينا الا بالنية
(وكذا اقسم واحلف) بكسر اللام (واشهد) بفتح الهمزة والهاء فان هذه الالفاظ مستعملة
فى الحلف فجعل حلفا فى الحال (وان لم يقل) معه لفظة (بالله) و قال زفر والشافعى لا يكون
يمينا الا اذا قال بالله وان لم ينو وقال مالك ان نوى فهو يمين والا فلا (وكذا) قوله (على نذر)
هو ان توجب على نفسك ماليس بواجب (او) على (يمين) معناه على موجب يمين (او) على
(عهد) لان العهد بمعنى اليمين (وان) وصلية (لم يضف) هذه الالفاظ (الى الله) لكن
يشترط ان يذكر المحلوف عليه لكونها يمينا منعقدة مثل ان يقول ان فعلت كذا فعلى نذر حتى اذا لم يف
بما حلف عليه لزمته الكفارة واما اذا لم يسم شيئا بان قال على نذر الله فانه لا يكون يمينا ولكن تلزمه الكفارة
هذا اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئا من القرب كحج او صوم فان نوى شيئا منها يصح النذر به فعليه
ما نوى وان لم ينو فعليه الكفارة كما فى البحر (وكذا قوله ان فعل كذا) اى ان دخل الدار مثلا (فهو
(كافر او يهودى اونصرانى) او مجوسى او غيرها (او برئ من الله) او من الرسل او من الاسلام
او من المؤمنين او لا اله الا الله او من الصلوة او من القبلة او من صوم رمضان او من غيرها مما اذا انكره صار
كافرا يمين يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان فى المستقبل فاما فى الماضى لشئ قد فعله فهو
الغموس ولا يكفر وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز
فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر كما فى اكثر الكتب فلهذا قال (ولا يصير كافرا
بالحنث فيهما سواء علقه) اى الكفر بماض و مستقبل (ان كان يعلم الحالف انه يمين
وان كان عنده انه يكفر يصير به كافرا) و فى المجتبى و الذخيرة و الفتوى على انه ان اعتقد
الكفر به يكفر والا فلا فى المستقبل والماضى جميعا وفى البحر والصحيح انه ان كان عالما انه يمين اما منعقدة
او غموس لا يكفر بالماضى و ان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف فى الغموس او بمباشرة الشرط
فى المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضى بالكفر كذا فى كثير من الكتب
(وقوله) مبتدأ خبره قوله الاتى ليس بيمين (ان فعله فعليه غضب الله او سخطه او لعنته او هو
زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا ليس بيمين) لعدم التعارف (وكذا) ليس بيمين (قوله
حقا وحق الله) عند الطرفين واحدى الروايتين عن ابى يوسف وعنه فى رواية اخرى انه يكون
يمينا فلهذا قال (خلافا لابى يوسف) لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقته فصار كانه
قال والله الحق والحلف به متعارف وهو مختار صاحب الاختيار ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى
اذ الطاعات حقوقه فيكون حالفا بغير الله تعالى قيد بالحق المضاف لانه لو قال والحق يكون يمينا
ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر منه يراد تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة لكن هذا قول
البعض والصحيح انه ان اراد اسم الله تعالى يكون يمينا والحاصل ان الحق اما ان يذكر معرفا او منكرا
او مضافا فالحق معرفا سواء بالواو او بالباء يمين اتفاقا ومنكرا يمين على الاصح ان نوى ومضافا

ان كان بالباء فيمين اتفاقا وان كان بالواو ففيه الاختلاف السابق والمختار انه يمين كما فى البحر وغيره
فبهذا ظهر قصور المتن تأمل (وكذا) ليس بيمين (قوله سوكند خورم بخداى) لانه وعد
وفى المحيط انه يمين (بطلاق زن) والاحسن اومكان يا وسوكند خورم بطلاق زن الا انه راعى
تناسب الطرفين (ومن حرم ملكه) على نفسه بان قال حرمت على طعامى اونحوه (لايحرم)
لانه قلب المشروع وتغييره ولاقدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف فى ذلك (وان استباحه)
اى ان عامل معاملة المباح (اوشيئا منه فعليه الكفارة) لقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
وقال مالك والشافعى لاكفارة عليه الا فى حق النساء والجوارى وقيدنا على نفسه لانه لوجعل حرمته
معلقة على فعله فلا تلزمه الكفارة كما لوقال ان اكلت هذا الطعام فهو على حرام فاكله لايحنث
كما فى البحر ولوقال شيئا مكان ملكه لكان اولى ليشمل الاعيان والافعال وملكه وملك غيره وماكان
حلالا وماكان حراما فيدخل فيه ما اذا قال كلامك على حرام اومعى او الكلام معك حرام كما فى الفتح
وغيره (وقوله كل حلال على حرام يحمل على الطعام والشراب) الا ان ينوى غير ذلك والقياس
ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهو قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود
البر ولايحصل الا على اعتبار العموم فيسقط العموم فينصرف الى الطعام والشراب لانه يستعمل
فيما يتناول عادة ولو نوى امرأته دخلت مع المأكول والمشروب وصار موليا وان نوى امرأته وحدها
صدق ولايحنث بالاكل والشرب قال مشايخنا هذا فى عرفهم اما فى عرفنا يكون طلاقا عرفا ويقع
بغير نية لانهم تعارفوه فصار كالصريح وعن هذا قال (والفتوى على انه تطلق امرأته بلانية)
لغلبة الاستعمال حتى لوقال لم انو به الطلاق لايصدق فى قضاء هذا اذا كانت له امرأة فان لم يكن له
امرأة فاكل اوشرب تجب عليه الكفارة لانصرافه عند عدم الزوجة اليهما كما فى النهاية (ومثله
قوله حلال بروى حرام) ومعناه الحلال عليه حرام او حلال الله او حلال المسلمين (وقوله هرچه
بدست راست كيرم بروى حرام) وفى التبيين واختلفوا فى انه هل تشترط فيه النية والاظهر انه
يجعل طلاقا من غير نية للعرف وفى الكافى لو قال حلال الله على حرام وله امرأتان يقع الطلاق
على واحدة واليه البيان فى الاظهر لكن فى البحر وان كن ثلثا او اربعا تقع على كل واحدة واحدة
بائنة (ومن نذر) بما هو واجب قصدا من جنسه وهو عبادة مقصودة (نذرا مطلقا) غير
معلق بشرط بقرينة التقابل مثل ان يقول لله على حج او عمرة او اعتكاف اولله على نذر واراد به
شيئا بعينه كالصدقة فان هذه عبادات مقصودة ومن جنسها واجب وانما قيد الذي به لانه لم يلزم
الناذر ماليس من جنسه فرض كقراءة القرآن وصلوة الجنازة ودخول المسجد وبناء المساجد والسقاية
وعمارتهما واكرام الايتام وعيادة المريض وزيارة القبور وزيارة قبره عليه الصلاة والسلام واكفان
الموتى وتطليق امرأته وتزويج فلانة لم يلزمه شئ فى هذه الوجوه لانها ليس لها اصل فى الفروض
المقصود كما فى كثير من الكتب فعلى هذا يلزم على المصنف تقييده كما قيدنا فتأمل (او) نذرا
(معلقا بشرط يريده) اى يريد وجوده بجلب منفعة اودفع مضرة (كان قدم غائبى) اوشفى الله
مريضى اومات عدوى فلله على صوم سنة اوعتق مملوك اوصلوة (ووجد) ذلك الشرط عطف
على نذر المقدر فى قوله اومعلقا (لزمه الوفاء) بما نذر ولم يخرج عن العهدة بالكفارة فى الصورتين
بلاخلاف (ولوعلقه بشرط) لايريد هذه الجملة صفة شرط (كان زنيت) اوشربت فلله
على كذا (اوتخير بين الوفاء) باصل القربة التى التزمها لا بكل وصف التزمه وتمامه فى البحر
وعلى هذا يلزم على المصنف تقييده تأمل (او التكفير) اى كفارة اليمين هو الصحيح رواية ودراية
اما الاول فلانه قد صح رجوع الامام عما نقل عنه فى ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط
يريده او بشرط لايريده ذكره فى المبسوط واما الثانى فلانه اذا علق بشرط لايريده ففيه معنى اليمين

وهو المنع ولكنه بظاهره نذر فيخير وفي اكثر المعتبرات هذا هو المذهب الصحيح المفتى به وفي الخلاصة
لو قال لله علي ان اهدي هذه الشاة وهي ملك الغير لايصح النذر بخلاف قوله لاهدين ولو نوى اليمين
كان يمينا وفي التنوير نذر ان يذبح ولده فعليه شاة ولغا لو كان بذبح نفسه وابيه وجده وامه ولو قال ان
برئت من مرضي هذا ذبحت شاة او علي شاة اذبحها فبرأ لايلزمه شيء الا اذا زاد واتصدق بلحمها
ولو قال لله علي ان اذبح جزورا واتصدق بلحمه وذبح مكانه سبع شياه جاز نذر لفقراء مكة جاز الصرف
الى فقراء غيرها نذر ان يتصدق بعشرة دراهم من الخبز فتصدق بغيره جاز ان ساوى العشرة نذر صوم
شهر معين لزمه متتابعا لكن ان افطر قضاه بلا لزوم استقبال نذر ان يتصدق بالف من ماله وهو يملك
دونها لزمه فقط كالو قال مالي في المساكين صدقة ولا مال له نذر التصدق بهذه المائة يوم كذا على زيد
فتصدق بمائة اخرى قبله على فقير آخر جاز وفي الولوالجية اذا حلف بالنذر وهو ينوي صياما ولم ينو
عددا معلوما فعليه ثلثة ايام وان نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه اطعام عشرة مساكين (ومن وصل
بحلفه ان شاء الله فلا حنث عليه) لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه
الا انه لابد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين الا اذا كان انقطاعه بتنفس او سعال
او نحوه فانه لايضر وفي التنوير ويبطل بالاستثناء كل ما تعلق بالقول عبادة ومعاملة بخلاف المتعلق
بالقلب

﴿ باب اليمين في الدخول والخروج والاتيان والسكنى وغير ذلك ﴾

شروع في بيان الافعال التي يحلف عليها ولا سبيل الى حصرها لكثرتها لتعلقها باختيار الفاعل فيدور على
القدر الذي ذكره اصحابنا في كتبهم والمذكور نوعان افعال حسية وامور شرعية وبدأ بالاهم وهو الدخول
ونحوه لان حاجة الحلول في مكان الزم للجسم من اكله وشربه الاصل ان الايمان مبنية على العرف
عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي ولا على الاستعمال القرآني كما عن مالك ولا على النية
مطلقا كما عن احمد لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العربي اعني الالفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت
في العرف كما ان العرب حال كونه من اهل اللغة انما يتكلم بالحقايق اللغوية ويجب صرف الفاظ المتكلم
الى ما عهد انه المراد بها واتمامه في الفتح (حلف) بالقسم او الشرطية (لايدخل بيتا فدخل الكعبة
او المسجد او البيعة او الكنيسة لايحنث) لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وتسمية
البيت للكعبة والمسجد مجاز ومطلق الاسم ينصرف الى الحقيقة (وكذا) اي لايحنث (لو دخل
دهليزا) معرب بكسر الدال ما بين الباب وداخل الدار (او ظلة باب دار ان كان لو اغلق) الباب
(يبقى خارجا والا) اي وان لم يبق خارجا لو اغلق الباب (حنث) الظاهر ان هذا قيد للدهليز
والظلة جميعا لانه قال صاحب البحر وغيره الظلة بالضم الساباط الذي يكون على باب الدار من سقف له
جذوع واطرافها على جدار الباب واطرافها الاخرى على جدار الجار المقابل له وانما قيدنا به لان الظلة
اذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه يبات فيه والمراد من الدهليز ما لم يصلح
للبيتوتة اما اذا كان كبيرا بحيث يبات فيه فانه يحنث بدخوله فان مثله يعتاد بيتوتة للضيوف في بعض
القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات انتهى ومن لم يطلع على هذا زعم انه
قيد للدهليز فقط فقال ما قال تدبر (كما لو دخل صفة) اي يحنث في حلفه لايدخل بيتا فدخل صفة
على المذهب المختار سواء كان لها اربعة حوائط كما في صفاف الكوفة او ثلثة كما صححه الهداية بعد
ان يكون مسقفا كما في صفاف ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر ان مفتحه واسع وسيأتي ان السقف ليس
شرطا في مسمى البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا كما في الفتح (وقيل لايحنث في الصفة ايضا)
اي كما لو دخل دهليزا او ظلة باب دار بحيث لو اغلق الباب يبقى خارجا فان الصفة عندهم اسم لبيت
مبني كما في صفاف الكوفة واما في عرفنا فهي غير البيت ذات ثلثة حوائط والصحيح الاول كما في كثير
من المعتبرات (وفي) حلفه (لايدخل دارا) ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها (فدخل دارا خربة

لايحنث) لان الدار اسم جامع للبناء والعرصة كما في المغرب وغيره الا انهم قالوا انها اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر كما في الهداية وضعفه الكافي واستدل بهذه المسئلة ولا يبعد ان يقال ان البناء وصف مرغوب كان العرصة ينقص بنقصانه والمطلق ينصرف الى الكامل فاذا انعقد انتهى على الكامل لايحنث بالناقص كما في القهستاني (واوقال) والله لايدخل (هذه الدار فدخلها) حال كونها (خربة) لمجرد الايضاح فالعبارة ولو (صحراء) واراد بالخربة الدار التي لم يبق فيها بناء اصلا اما اذا زال بعض حيطانها وبقي البعض فهذه دار خربة فينبغي ان يحنث في المنكر الا ان يكون له نية كما في الفتح (او) دخلها (بعدما بنيت) هذه الدار الخربة وهو معطوف على الحال او الشرطية بتقدير الفعل (دارا اخرى حنث) لما تقدم ان البناء وصف والوصف في الحاضر لغو في اليمين اذ الاشارة ابلغ في التعيين وعند الائمة الثلاثة لايحنث في الوجهين وقال ابو الليث ان حلف بالفارسية لايحنث في المنكر والمعرف الا بدخول المبنية كما في الكافي وفي الدرر اعتراضات على صدر الشريعة لكن لاجدوى لكونها مدافعة ودعوى فليطالع (و) كذا يحنث (اووقف على سطحها) اي سطح الدار لان السطح من الدار من غير دخول من الباب بان يوصل من سطح آخر الا ترى ان المعتكف لايفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وهو قول المتقدمين وقيل لايحنث (في عرفنا) اي في عرف العجم وهو قول المتأخرين وفي الخانية حلف لايدخل هذه الدار فدخلها راكبا او ماشيا او محمولا بامره حنث وكذا لو نزل من سطحها او صعد شجرة واغصانها في الدار فقام على غصن لو سقط يسقط في الدار حنث وكذا لو قام على حائط منها وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الحائط مشتركا بينه وبين جاره لايكون حانثا وهذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية فارتقى شجرة اغصانها في الدار او قام على حائط منها او صعد السطح يحنث في يمينه وهو المختار لان هذا لايعد دخولا في العجم انتهى وفي الكافي والمختار ان لايحنث ان كان الحالف من بلاد العجم وعليه الفتوى فعلى هذا يلزم على المصنف تفصيل تدبر (ولو دخل طاق بابها) اي باب الدار (او دهليزها) اي لو حلف لايدخل هذه الدار فدخل طاق بابها او دهليزها (ان كان لو علق) الباب (يبقى خارجا) من الدار (لايحنث) وفيه كلام لان الدهليز ما بين الدار والباب كما بين آنفا فعلى هذا لايمكن هذا التفصيل تأمل (والا) اي وان لم يبق خارجا (حنث) هذا اذا كان الحالف واقفا بقدميه في طاق الباب فلو وقف باحدى رجليه على العتبة وادخل الاخرى فان استوى الجانبان او كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث وقيل لايحنث مطلقا هو الصحيح كما في البحر وغيره وفي المنح ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم (ولو جعلت) الدار المحلوفة المعينة (مسجدا او حماما او بستانا او بيتا) او نهرا او دارا (بعد ما خربت) الدار (فدخلها) اي الحالف (لايحنث) لتبدل اسم الدار بغيره هذا اذا كانت الاشارة مع التسمية اما لو اشار ولم يسم كما اذا حلف لايدخل هذه فانه يحنث بدخولها على اي صفة كانت دارا او مسجدا او حماما او بستانا لان اليمين عقدت على العين دون الاسم والعين باقية كما في الذخيرة (وكذا) لايحنث (لو دخل بعد انهدام الحمام واشباهه) يعني او حلف لايدخل هذه الدار فجعلت حماما او مسجدا او بستانا ثم انهدم هذه الاشياء فدخل العرصة لايحنث ايضا لان اسم الدار قد زال بالكلية باعتراض هذه الاشياء عليها وبانهدامها لايعود اسم الدار وفيه اشارة الى انه لو حلف لايدخل هذا المسجد فهدم ثم بني مسجد آخر ولايدخل هذا الفسطاط فقض وضرب في موضع آخر فدخله حنث لعدم اعتراض اسم آخر عليه بخلاف ما لو حلف لايكتب بهذا القلم وكسره ثم براه فكتب به كما في الذخيرة وفي اضافة الهدم الى الحمام

مع كون المسجد يذكر مقد ما فى الاولى رعاية امر حسن كما فى القهستانى (وفى لايدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم البيت وصار صحراء او بعدما بنى بيتا آخر لايحنث) لزوال اسم البيت بعد الانهدام فانه لايبات فيه (بخلاف ما لوسقط السقف و بقى الجدران) فانه يحنث لان السقف صفة الكمال فيه اذ البيتوتة تحصل عند عدمه فصار السقف فى البيت كاصل البناء فى الدار وفى الوجيز لوحلف لايدخل بيتا فدخل بيتا لاسقف له لايحنث لان البناء وصف والوصف فى الغائب معتبر (وفى لادخل هذه الدار وهو) اى والحال ان الحالف (فيها) اى فى الدار (لايحنث) استحسانا (مالم يخرج ثم يدخل) و القياس ان يحنث تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء و هو قول الشافعى وجه الاستحسان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا الفعل ممالايمتد فلايقال دخل يوما واذا لم يكن ممتدا لايكون بقاؤه كابتدائه ونظيره لايخرج وهو خارج لايحنث حتى يدخل و يخرج وكذا لايتزوج وهو متزوج ولايتطهر وهو متطهر فاستدام الطهارة والنكاح لايحنث كما فى الفتح (وفى لايلبس هذا الثوب وهو) اى والحال ان الحالف (لابسه اولايركب هذه الدابة وهو راكبها اولا يسكن هذه الدار وهو ساكنها) ثم شرع فى النشر على الترتيب فقال (ان اخذ) اى شرع (فى النزع) اى نزع الثوب (والنزول) من الدابة (والنقلة) بالضم والسكون اسم لامصدر اى انتقاله من باب الدار (من غير لبس) متعلق الجميع (لايحنث) وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر مستثنى (والا) اى وان لم يأخذ فى النزع والنزول والنقلة ولبس على حاله ساعة (حنث) لان هذه الافعال مماتمتد و يضرب لها اجال و يقال لبست يوما وركبت يوما وسكنت شهرا فاعطى لبقائها حكم ابتدائها وفيه اشارة الى انه لوقال كلما ركبت فانت طالق وهو راكب فمكث ثلاث ساعات طلقت ثلاثا فى كل ساعة طلقة بخلاف ما اذا لم يكن راكبا فركب فانها تطلق واحدة ولاتطلق بالاستمرار و فى البحر تفصيل فليراجع (ثم فى لايسكن هذا البيت اوهذه الدار لابد من خروجه بجميع اهله) بالاتفاق الا ان يمنع ما نع منه كما لوابت المرأة ان تنتقل وغلبته و خرج هو و لم يرد العود فانه لا يحنث (و متاعه حتى لو بقى وتد) من متاعه (حنث) عند الامام كما حنث لو بقى شئ لاقيمة له لكن فى الكافى وغيره ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقى ممايقصد به السكنى فامابقاء مكنسة اووتد اوقطعة حصير لايبقى ساكنا فلايحنث (وعند ابى يوسف يعتبر نقل الاكثر) لتعذر نقل الكل وعليه الفتوى كما فى المحيط والكافى وغيرهما (وعند محمد نقل ماتقوم به كدخدائيته) اى يعتبر نقل مالابد فى البيت من آلات الاستعمال (و هو) اى قول محمد (الاحسن و الارفق) بالناس و رجحه صاحب الهداية و فى الفتح وعليه الفتوى لكن فى البحر الفتوى بمذهب الامام اولى لانه احوط وان كان غيره ارفق هذا اذا كان مستقلا بسكناه لان الحالف لوكان سكناه تبعا كابن كبير ساكن مع ابيه وامرأة مع زوجها فحلف احدهما لايسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك اهله وماله وهى زوجها ومالها لايحنث ثم قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فلو عقد بالفارسية فخرج بنفسه بعزم ان لايعود لايحنث والكل مقيد بالامكان حتى لو خرج بنفسه واشتغل بطلب دار اخرى لنقل الاهل والمتاع اوخرج لطلب دابة لينقل عنها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث اوكانت اليمين فى جوف الليل ولم يمكنه ان يخرج حتى اصبح اوكانت الامتعة كثيرة فخرج وهو ينقل الامتعة بنفسه كماينقل الناس فان نقل لاكما ينقل يكون حانثا اووجد باب الدار مغلقا ولم يقدر على الفتح ولاعلى الخروج منه وكذا لوقدر على الخروج لهدم بعض الحائط ولم يهدم لايحنث بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذه الدار اليوم فقيد ومنع من الخروج ايا ما يحنث على الصحيح (ثم لابد من نقلته) اى ينبغى اى ينتقل (الى منزل آخر بلاتأخير حتى لايبر بنقلته الى السكة اوالمسجد) استدلالا بماذكر فى الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه فى حق

الصلوة وكذا هذا وذكر ابو الليث لو انتقل الى السكة وسلم الدار الى صاحبها اوآجرها وسلمها بر فى يمينه وان لم يتخذ دارا اخرى لانه لم يبق ساكنا انتهى هذا ارفق وامل الفتوى عليه لكن فى الظهيرية ان الصحيح انه يحنث مالم يتخذ مسكنا آخر (وكذا) اى لابد من خروجه بجميع اهله بالاتفاق وعياله باختلاف مامر (فى لايسكن هذه المحلة) لان المحلة بمنزلة الدار (وفى لايسكن هذه البلدة اوالقرية يبر بخروجه وترك اهله ومتاعه فيها) لانه لايعد ساكنا فيه لان الرجل يكون ساكنا فى مصر وله فى مصر آخر اهل ومتاع والقرية بمنزلة المصر فى الصحيح من الجواب كما فى الهداية (وفى لايخرج) من هذه الدار مثلا (فامر) الحالف (من حمله واخرجه منها حنث) لان فعل المأمور ينتقل الى الآمر فصار كدابة يركبها فيخرج عليها (ولو حمل) الحالف (واخرج بلاامره) حال كونه (مكرها) بحيث لا يمكنه الامتناع (اوراضيا) بقلبه الا انه لم يأمر (لايحنث) فى الصحيح اما فى الاول فلعدم فعله حقيقة وهو ظاهر وحكما لعدم الامر منه والثانى فلان انتقال الفعل بالامر لا الرضى فلو هدده فخرج حنث لوجود الفعل منه حقيقة واذا لم يحنث فيهما لايحل فى الصحيح لعدم فعله وقيل تحل ويظهر اثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لايحنث ومن قال لايحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح كما فى البحر وغيره وما فى القهستانى من ان اللائق بالكتاب ان يترك هذه الجملة لانه مفهوم لسابقه ليس بسديد لانه محل الخلاف والعجب منه انه صرح فى قوله مكرها فقال بحيث لايمكنه الامتناع والا فقد اختلف فيه المشايخ وينبغى ان لايحنث عند الشيخين كما فى المحيط تأمل (ومثله) اى لايخرج (لايدخل) هذه الدار اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وان يخرج بلاامره امامكرها اوراضيا والحكم الحنث فى الاول وعدمه فى الاخيرين كما فى الدرر لكن الاولى ان يصور بالدخول فقال ان يدخل فى مكان ان يخرج لكونه موضوع المسئلة تأمل (وفى لايخرج) منها (الا الى جنازة) مثلا (فخرج) من باب داره (اليها) حال كونه يريدها (ثم) اى بعد الخروج او الارادة (اتى حاجة اخرى لايحنث) بالاجماع لانه لم يوجد الخروج اليرما حلف عليه وانما خرج الى الجنازة وانه مستثنى من اليمين والاتيان بعد ذلك ليس بخروج كما لوقال ان خرجت منها الا الى المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت الى غير المسجد لم تطلق كما فى البدائع (وفى لايخرج) من بلده (الى مكة) مثلا والاولى اختيار غيرها من البلدان لانه لايليق بالمسلم (فخرج) من ربضه حال كونه (يريدها ثم رجع) اليه (حنث) لوجود الخروج قاصدا اليها وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج وانما قلنا من ربضه لانه لو خرج قاصدا مكة ولم يجاوز عمران مصره لايحنث بخلاف الخروج الى الجنازة هذا اذا كان بينه وبينها مدة السفر اما لو لم يكن فينبغى ان يحنث بمجرد انفصاله من الداخل كما فى الفتح وغيره فبهذا علم ان المصنف اطلق فى محل التقييد تأمل (وفى لاياتيها) اى مكة (لايحنث ما لم يدخلها) فان الاتيان عبارة عن الوصول كما لايحنث لو حلف ان لاتأتى امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمه حتى مضى العرس وتمامه فى البحر (والذهاب) معنى (كالخروج) فاذا حلف لايذهب الى مكة فخرج يريدها حنث فى الاصح على ماروى عن الصاحبين فيشترط الخروج كما فى اكثر المعتبرات وقيل هو كالاتيان فيشترط الوصول وهو الصحيح كما فى الخلاصة لكن الاول هو المعتمد فلهذا قدمه وهذا الاختلاف اذا لم يكن له نية واذا نوى الخروج اوالذهاب فعلى مانوى لانه يحتمل كلامه (وفى) والله (ليأتين فلانا فلم يأته حتى مات حنث فى آخر) جزء من (اجزاء حياته) لان عدم الاتيان حينئذ يتحقق وفى الغاية واصل هذا ان الحالف فى اليمين المطلقة لايحنث مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر

فاذامات احدهما فانه يحنث فعلى هذا ان الضمير فى قوله حتى مات يعود الى احدهما ايهما كان
لانه خاص بالحالف كما هو المتبادر (وان قيد الاتيان غدا بالاستطاعة فهو) محمول (على سلامة
الالات وعدم الموانع) الحسية فينصرف اللفظ اليها عند الاطلاق وفى البحر فهى استطاعة
الصحة لانها المرادة فى العرف فهى سلامة الآلات وصحة الاسباب وفى المبسوط الاستطاعة
رفع الموانع (فلولم يأت و) الحال (لامانع من مرض اوسلطان) اوعارض آخر (حنث) الااذا نسى
اليمين ينبغى ان لايحنث كما فى البحر لان النسيان مانع وكذا لوجن فلم يأته حتى مضى الغد (ولونوى)
الاستطاعة (الحقيقية) وهى القدرة التى يحدثها الله تعالى فى العبد عند الفعل وذا شرط عند
الجمهور لاعلة كما فى القهستانى (صدق ديانة) لانه محتمل كلامه (لاقضاء فى) القول (المختار)
لانه خلاف الظاهر وفى رواية صدق فان الانسان اذا نوى حقيقة كلامه فان كان الظاهر
لايخالفه صدق ديانة وقضاء والا فى تصديقه قضاء روايتان والمختار عدم التصديق فلهذا
قال فى المختار وفى القهستانى ان الاستطاعة استطاعة الاموال كالزاد والراحلة واستطاعة
الافعال كالاعضاء السليمة واستطاعة الاحوال وهى القدرة على الافعال لايتقدم عليها بخلاف
الاولين ويسميان بالتوفيقية والاخيرة بالتكليفية (وفى لاتخرج) امرأته (الاباذنه) اى باذن الزوج
اى لاتخرج خروجا الاخروجا ملصقا باذنه (شرط الاذن لكل خروج) لان النكرة وقعت فى حيز
النفى فتعم ولونوى الاذن مرة صدق ديانة لانه محتمل كلامه لاقضاء لانه خلاف الظاهر وهوقول
ابى يوسف وعليه الفتوى والحيلة فى ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك وفيه اشارة
الى انه يشترط ذلك الشرط فى غير اذنى وكذا فى الابرضائى اوارادتى او امرى والى انه لواذن
بلافهم لكونها نائمة اوعجمية فلبس باذن لانه لايتحقق بدون العلم فى قول الطرفين على الصحيح
وفى البحر وفى قوله ان خرجت من الدار الا باذنى فانت طالق لايحنث بخروجها بوقوع غرق
اوحرق غالب فيها التلف (وفى الاان) اى حتى (اذن يكفى الاذن مرة) فلايحنث ان خرجت بلااذن
بعد ما خرجت باذن مرة لان الا ان للغاية فتنتهى اليمين به وفى الكافى وغيره سؤال وجواب
فليطالع (وفى لاتخرج الاباذنه لواذن لها فيه) اى فى الخروج (متى شاءت) يعنى اذاقال ان خرجت
الاباذنى فانت طالق ثم قال لها اذنت لك ان تخرجى كما شئت (ثم نهاها) عن الخروج (فخرجت
لايحنث عندابى يوسف) لان نهيه بعداذنه العام لايفيد لارتفاع اليمين بعد الاذن العام (خلافا
لمحمد) لانه لواذن لها بالخروج مرة ثم نهاها يعمل نهيه اتفاقا فكذا بعدالاذن العام وفى الذخيرة
وغيرها الفتوى على قول محمد فعلى هذا لوقدمه لكان اولى كما هو دأبه تدبر (ولوارادت) المرأة
(الخروج فقال) الزوج (ان خرجت) فانت طالق (او) ارادت (ضرب العبد فقال ان ضربت)
فعبده حر (تقيد الحنث بالفعل فورا) اى تقيد يمينه بتلك الخرجة والضربة (فلولبثت) ساعة
(ثم فعلت) اى خرجت اوضربت (لايحنث) الحالف وهذه يمين الفور مأخوذ من فارت القدر
اذاغلت فاستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التى لالبث فيها وتفرد الامام باظهارها ولم يسبقه احد
فيه وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة كلايفعل كذا وموقتة كلا يفعل كذا اليوم
فاخرج قسما ثالثا وهى الموقتة معنى المطلقة لفظا وفيه اشارة الى انه لوقال ان لم اخرج اولم اذهب
من هذه الدار ونوى الخروج والذهاب دون السكنى والفور لم يحنث بالتوقف والى انه لونوى
السكنى اوالفور اودل عليه دليل حنث كما فى خزانة المفتين (قال لاخر اجلس فتغد معى فقال
ان تغديت فكذا) اى فعبدى حرمثلا (لايحنث بالتغدى لامعه) اى بدونه (ولو) وصلية (فى ذلك
اليوم) لان مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتقيد بها لان المطلق يتقيد بالحال فينصرف
الى الغداء المدعو اليه والقياس ان يحنث وهوقول زفر والائمة الثلثة لانه عقد يمينه على مطلق

الغداء فيتناول كل غداء (الا ان قال ان تغديت اليوم) اومعك فعبدي حر فتغدى في بيته اومعه
في وقت آخر يحنث لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ (وفي لايركب دابة فلان) اي حلف
عليه (فركب دابة عبد له) اي لفلان (مأذون لايحنث الا ان نواه) اي مركب المأذون (وهو)
والحال ان العبد (غير مستغرق بالدين) يحنث لان مركبه لمولاه فان كان دينه مستغرقا لايحنث
وان نوى لانه لاملك للمولى في كسب عبده المديون المستغرق عند الامام (وعند ابي يوسف يحنث
مطلقا) سواء كان عليه دين اولا (ان نواه) لان عنده استغراق كسب العبد بالدين لايمنع ملك المولى
الا انه يشترط فيه النية لاختلال الاضافة (وعند محمد) وهو قول الائمة الثلثة (يحنث مطلقا
وان لم ينوه) اعتبارا الحقيقة الملك الثابت للسيد اذا استغراق الدين بالكسب لايمنع ملك المولى عنده وقيد
بالمأذون لان مركب المكاتب ليس مركبا لمولاه فلايحنث بالاتفاق وفي البحر حلف لايركب فاليمين
على مايركبه الناس من الفرس والبغل وغيرذلك فلوركب ظهر انسان لايحنث لان اذهان الناس
لاتسبق الى هذا حلف لا يركب دابة ولم ينو شيئا فركب حمارا اوفرسا او برذونا او بغلا حنث
فان ركب غيرها نحو البعير والفيل لايحنث استحسانا الا ان ينوى ولوحلف لايركب فرسا فركب
برذونا او بالعكس لايحنث لان الفرس اسم العربي والبرذون للعجمى والخيل تنتظم الكل وهذا اذا
كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية يحنث بكل حال ولوحلف لايركب دابة فحمل على الدابة
مكرها لايحنث وان حلف لايركب اولايركب مركبا فركب سفينة اومحملا اودابة حنث ولوركب
آدميا ينبغي ان لايحنث انتهى وفي التبيين لو حلف لايركب حيوانا يحنث بالركوب على انسان
لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهوانه لايركب عادة لايصلح مقيدا انتهى لكن
يشكل بماسبق من ان الايمان مبنية على العرف لاعلى الالفاظ ولا على الحقيقة اللغوية قالوا
في الاصول الحقيقة تترك بدلالة العادة اذ ليست العادة الاعرفا عمليا تأمل ﴿باب اليمين

في الاكل والشرب واللبس والكلام﴾ الاكل ايصال ما يحتمل المضغ بفيه الى الجوف
مضغ اولا كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها والشرب ايصال مالايحتمل المضغ من المايعات الى الجوف
مثل الماء والنبيذ واللبن والعسل فان وجد ذلك يحنث والافلا الا اذا كان ذلك يسمى اكلا اوشربا
في العرف والعادة فيحنث فاذا حلف لايأكل كذا ولايشرب فادخله في فيه ومضغه ثم القاه لم يحنث
حتى يدخله في جوفه ولو حلف لايأكل هذه البيضة اوالجوزة فابتلعها حنث لوجود الاكل
ولو حلف لايأكل رمانا فجعل يمصه ويرمى بثفله ويبتلع ماءه لم يحنث لان هذا مص ليس باكل
ولاشرب واما الذوق فهو معرفة الشئ بفيه من غير ادخال عينه الاترى ان الاكل والشرب
يفطر لا الذوق وفي البحر لوحلف لايذوق في منزل فلان طعاما ولاشرابا فذاق شيئا ادخله في فيه
ولم يصل الى جوفه حنث فاذا علم هذه لوحلف (لايأكل من هذه النخلة فهو) اي الاكل يقع
(على ثمرها) بالنقط الثلاث (ودبسها غير المطبوخ) لانه اضاف اليمين الى مالا يؤكل فينصرف الى
مايخرج منها بلا صنع احد تجوزا باسم السبب وهو النخلة في المسبب وهو الخارج لانها سبب
فيه لكن شرطه ان لايتغير بصفة حادثة فلذا قيده بغير المطبوخ وقال (لا) يقع (على نبيذها
وخلها ودبسها المطبوخ) لانها وان كانت ممايخرج منها الا انها تغيرت بصفة جديدة وفي العناية
وقيد الدبس بالمطبوخ وان كان الدبس لايكون الا مطبوخا احترازا عما اذا اطلق اسم الدبس
على مايسيل بنفسه من الرطب فانه يحنث كما يحنث بالرطب والتمر والبسر والراخ والجمار والطلع
كما في المنح وغيره وفيه اشارة الى انه لوقطع منها غصن فوصل باخرى فاثمر فاكل من ثمرها لايحنث
والى انه لايحنث باكل عين النخلة والى انه لوكان عين الشجر ممايؤكل حنث باكل عينها كقصب
السكر والى انه اولم يكن للشجر ثمر تصرف يمينه الى ثمنها فيحنث اذا اشترى به ماكولا واكله وهذا

لحما الا ان ينوي فحينئذ يعتبر لانه لحم من وجه وفيه تشديد عليه وكذا الحكم في بيضه لان اسم البيض
عرفا يتناول بيض الطير بماله قشر فلا يدخل فيه بيض السمك الابنية (وكذا في الشراء) اى
حلف لا يشترى لحما او بيضا فاشترى لحم السمك او بيضه لا يحنث لما بيناه (ولو اكل لحم انسان او خنزير)
في لا يأكل لحما حنث لوجود صورة اللحم ومعناه لانه ينشأ من الدم الا انه حرم اكله شرعا وذا لا يبطل
حقيقته فربما دعا الى اليمين حرمته الا ترى لو حلف لا يشرب شرابا يحنث بالخمر وان كانت حراما
لانها شراب حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كما في الكافي وفي البحر هذا هو الحق
اعتبار العرف (وكذا) اى حنث في لا يأكل (لو اكل كبدا او كرشا) لان منشأ هذه الاشياء من الدم
والاختصاص باسم آخر للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة
وفي عرفنا لا يحنث فلذا قال (والمختار انه لا يحنث بهما) بالكبد والكرش (في عرفنا) وفي الاختيار
وغيره الكرش والكبد والرئة والفؤاد والرأس والاكارع والامعاء والطحال لحم لانها تباع مع اللحم
وهذا في عرفهم واما في البلاد التي لا تباع مع اللحم فلا يحنث اعتبارا للعرف في كل بلدة في كل زمان
فيكون الاختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان وفي الفتح وعلى المفتي ان يفتي
بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه الحلف انتهى فاذا عرفت هذا فاعلم ان ما في الخانية رجل حلف
ان لا يشرب الشراب ولم ينو شيئا كانت اليمين على الخمر قال في عرفنا يقع اليمين على كل مسكر
محمول على عرف بلده وزمانه لان في عرفنا لا يطلق الا على الخمر فينبغي ان لا يحنث في شرب غيره
فالعجب ان بعض المفتين في ديارنا افتوا بالحنث في هذه المسئلة في شرب المسكر فمن اطلع على سببه
تأمل فانه من مزالق الاقدام (كما لو اكل الية) بعد ما حلف لا يأكل لحما فانه لا يحنث لانه نوع آخر
(وفي) حلفه (لا يأكل شحما يتقيد بشحم البطن فلا يحنث) عند الامام وهو قول مالك والشافعي
في الاصح (بشحم الظهر) وهو الذي خالطه لحم (خلافا لهما) فانه يحنث عندهما بشحم الظهر ايضا
لوجود خاصية الشحم وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله
وتحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم فلا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم وذكر
الطحاوي انه قول محمد ايضا وقيل هذا بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال
كما في الهداية وما في الكافي من ان الشحوم اربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم
وشحم على ظاهر الامعاء واتفقوا على انه يحنث بشحم البطن والثلثة على الخلاف لا تخلو من نظر بل
لا ينبغي خلاف في عدم الحنث بما في العظم قال الامام السرخسي ان احدا لم يقل بان مخ العظم شحم
وكذا لا ينبغي خلافا في الحنث بما على الامعاء لانه لا يختلف في تسميته شحما كما في الفتح (ولو اكل الية
او لحما) بعد ما حلف لا يأكل شحما (لا يحنث اتفاقا) لما مر وفي الخلاصة لو حلف لا يأكل لحما حنث باكل لحم
الابل والغنم والبقر والطيور مطبوخا كان او مشويا او قديدا كما ذكر في الاصل فهذا من محمد اشارة الى
انه لا يحنث بالنيء وهو الاظهر وعند الفقيه ابي الليث يحنث وفي الخانية لو حلف ان لا يأكل لحم الجاموس
او بالعكس حنث قال بعضهم لا يكون حانثا وقال بعضهم ان حلف ان لا يأكل لحم البقر فاكل لحم
الجاموس حنث وبالعكس لا يحنث وهذا اصح من الاول قال مولانا وينبغي ان لا يحنث في الفصلين
جميعا لان الناس يفرقون بينهما وهو كما لو حلف ان لا يأكل لحم الشاة فاكل لحم العنز سواء كان الحالف
مصريا او قرويا وعليه الفتوى وفي المنح حلف لا يأكل من هذا الحمار يقع على كرائه ولو حلف
لا يأكل من هذا الكلب لا يقع على صيده ويقع على لحمه (وفي) حلفه (لا يأكل من هذه الحنطة
يتقيد باكلها قضما) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الاكل باطراف الاسنان (فلا يحنث باكل
خبزها) عند الامام وبه قال مالك والشافعي حتى يأكل عينها (خلافا لهما) اى فانه كما يحنث
باكل عينها يحنث باكل خبزها على الصحيح لان اكل الحنطة مجاز عرفا عن اكل ما يتخذ منها فيه عرف

البد الا انه اذا اكلها اقضما يحنث ايضا لانه مستعمل فى معناها حقيقة فصار كما اذا حلف لا يدخل دار
فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث وانما قلنا على الصحيح احترازا عن رواية الاصل انه لا يحنث
عندهما اذا قضمها وله ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها اولى من المجاز المتعارف فصار
كما لو حلف لا يأكل من هذه الشاة فاكل لبنها لا يحنث هذا اذا لم ينو شيئا وان نوى ان لا يأكل حبا حبا
يحنث باكلها حبا حبا ولا يحنث باكل خبزها اتفاقا ولو اكل من زرع البر المحلوف عليه لم يحنث كما فى المحيط
(وفى) حلفه (لا يأكل من هذا الدقيق يحنث باكل خبزه) فلو اكل عصيدته يحنث لانه قد
تؤكل كذلك لان اكل الدقيق هكذا يكون عند العقلاء فينصرف الى ما هو معتاد بينهم كما فى المحيط
والافراد بذكر الخبز من المصنف ليس لنفى ما يتخذ منه بل لكونه كثير الاستعمال اورده على سبيل
التمثيل غايته انه صرح بالخبز لانه هو الاصل والغير تبع له يؤيده قوله متصلا به (لا بسفه) اى لا يحنث
بسف عين الدقيق لان عينه غير مأكول بخلاف الحنطة فانصرف الى ما يتخذ منه لتعين المجاز
مرادا كما لو اكل عين النخالة كما مر (فى الصحيح) احتراز عن قول بعض المشايخ انه يحنث بالسف
وبه قال الشافعى ومالك لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط به وان عنى
اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه (والخبز يقع على ما اعتاده اهل
مصره) اى مصر الحالف الا عند الشافعى ومالك اى خبز كان يحنث باكله (كخبز البر والشعير)
فاذا حلف لا يأكل خبزا حنث باكل خبز البر والشعير ببلاد يعتاد فلو كان بموضع لا يعتاد فيه خبز
الشعير مثلا لم يحنث باكله كما فى البحر (فلا يحنث بخبز القطايف) لانه لا يسمى خبزا مطلقا (او خبز
الارز بالعراق) لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان فى بلد يعتاد ذلك كطبرستان حنث ويحنث الحجازى
واليمنى بخبز الذرة لانهم يعتادونه (الا اذا نواه) فانه حينئذ يحنث به لانه يحتمله وفى البحر ودخل
فى الخبز الكماج ولا يحنث بالثريد وفى الخلاصة حلف لا يأكل من هذا الخبز فاكله بعد ما تفتت
لا يحنث ولا يحنث بالعصيدة والططماج ولا يحنث لو دقه فشربه وعن الامام فى حيلة اكله
ان يدقه فيلقيه فى عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا وفى الظهيرية لو حلف لا يأكل خبز فلانة
فالخبازة هى التى تضرب الخبز فى التنور دون التى تعجنه وتهيئه للضرب فاكل من خبز التى ضربته
حنث والافلا (والشواء) يقع (على اللحم لا على الباذنجان او الجزر او البيض) لانه يراد به
اللحم المشوى عند الاطلاق (الا اذا نواه) لان فيه تشديدا على نفسه (والطبيخ يقع على ما يطبخ
من اللحم بالماء) وهذا استحسان اعتبارا للعرف والقياس ان يحنث فى اللحم وغيره مما هو مطبوخ لكن
الاخذ بالقياس متعذر اذ المسهل من الدواء مطبوخ فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم
المطبوخ بالماء (وعلى مرقه) لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا فلم يحنث باكل قلية يابسة لا مرق
فيها وفى الزاهدى قلت هذا فى عرفهم اما فى عرفنا يحنث لكل مطبوخ وقال يعقوب باشا ينبغى
ان يحنث بطبخ بلا لحم فى هذا الزمان لاطلاقهم عليه طبيخا عرفا تأمل (الا اذا نوى غير ذلك) وعن
ابن سماعة الطبيخ يكون على الشحم فان طبخ عدسا او ارزا بودك فهو طبيخ وان كان بسمن او زيت
فليس بطبيخ ولو حلف لا يأكل طبيخ فلان فطبخ هو وآخر واكل الحالف منه حنث لان كل جزء منه
يسمى طبيخا وكذا من خبز فلان فخبز هو وآخر وكذا من رمان اشتراه فلان فاشتراه هو وآخر وكذا
لا يلبس من نسج فلان فنسج هو وآخر ولو قال من قدر طبخها فلان فاكل ما طبخاه لم يحنث لان كل
جزء من القدر ليس بقدر ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلابد ان يكون جميعه من غزلها
حتى لو كان فيه جزء من الف جزء من غزل غيرها لم يحنث كما فى الاختيار (والرأس على ما يباع
فى مصره) اى مصر الحالف (ويكبس) اى يدخل (فى التنانير) جمع تنور فيحنث باكل
رأس الغنم والبقر عند الامام واما عندهما فباكل رأس الغنم خاصة والمعول عليه فى زماننا العادة

كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ان ما في التبيين من ان الاصل اعتبار الحقيقة اللغوية ان امكن العمل بها والا فالعرف مردود لان الاعتبار انما هو العرف وتقدم ان الفتوى على انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي و في البحر ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر احد على خلافه في الفروع وبما ذكرناه اندفع ما ذكره الاسبيجابي من انه في الاكل يقع على الكل اذا اكل ما يسمى رأسا وفي الشراء يقع على رأس البقر والغنم عنده وعندهما على الغنم خاصة ولا يقع على رأس الابل اجماعا انتهى (و) تقع (الفاكهة على التفاح والبطيخ والمشمش) والتين والخوخ والسفرجل والاجاص والكمثرى والجوز واللوز والفستق والعناب لا العنب والرطب والرمان الابالية عند الامام (وعندهما) وهو قول الائمة الثلثة تقع (على العنب والرطب والرمان ايضا) اى كما تقع على الثلثة المذكورة (ولا تقع على القثاء والخيار اتفاقا) لانهما من البقول وكذا الباقلاء والسمسم والجزر وفي القهستاني ان اليابس منها كالزبيب والتمر وحب الرمان ليست بفاكهة وفي المحيط اليابس من الاثمار فاكهة الا البطيخ واليه مال شمس الائمة وذكر في الكشف الكبير ان هذا اختلاف عصر وزمان فالامام افتى على حسب عرفه وتغير العرف في زمانهما وفي عرفنا ينبغي ان يحنث بالاتفاق وفي القهستاني و الفتوى على قولهما وفي المحيط ان العبرة في جميع ذلك العرف فما يؤكل على سبيل التفكه عادة و يعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين و ما لا فلا (و) يقع (الادام على ما يصطبغ به) على بناء المفعول اى شئ يختلط به الخبز وذلك بالمايع دون غيره (كالخل والزيت واللبن) والعسل والدبس (وكذا الملح) فانه وان كان لا يؤكل وحده عادة ولكنه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط في الخبز (لا اللحم والبيض والجبن الاباتية) عند الامام وهو الظاهر من قول ابي يوسف لانها تفرد بالاكل و ما امكن افراده بالاكل ليس بادام وان اكل مع الخبز (وعند محمد) وهو قول الائمة الثلثة (هى) اى اللحم والبيض والجبن (ادام ايضا) اى كالخل والزيت واللبن والملح وهو رواية عن ابي يوسف و به اخذ ابو الليث وعليه الفتوى لان مبناها العرف كما في البحر والتنوير فعلى هذا او قدمه لكان اولى تأمل (والعنب والبطيخ ليسا بادام في الصحيح) يعني بالاتفاق كما ذكره شمس الائمة السرخسي وفي العناية هو الصحيح وقال بعض مشايخنا انه على هذا الاختلاف وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام لانه يفرد بالاكل في الغالب وكذا العنب والبطيخ والبقل لانه لا يؤكل تبعا للخبز بل يؤكل وحده غالبا وكذا سائر الفواكه حتى لو كان في موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا يكون اداما عنده اعتبارا للعرف وهو الاصل في هذا الباب (والغداء) والاولى التغدي لان الغداء حقيقة بالفتح والمد اسم لما يؤكل في الوقت الخاص لا الاكل (الاكل) اى الماكول الذي يقصد به الشبع عادة فلو اكل لقمة او لقمتين لم يحنث حتى يزيد على نصف الشبع قال بعض الافاضل هذا في الغداء والعشاء واما في السحور يحنث باكل لقمة او لقمتين وكذا لو شرب المصري اللبن (فيما بين طلوع الفجر والزوال) فلو حلف لا اتغدى فاكل فيما بينهما حنث ولو اكل قبله او بعده لا وجنس الماكول ما ياكله اهل بلده فلو حلف لا يتغدى فشرب اللبن وحصل به الشبع لا يحنث ان كان مصريا و يحنث ان بدويا وقال الكرخي لو اكل تمرا او ارزا او غيره حتى يشبع لا يحنث ولا يكون غداء حتى ياكل الخبز وكذا ان اكل لحما بغير خبز اعتبارا للعرف كما في الاختيار (والعشاء) والاولى التعشي لان العشاء بالفتح والمد اسم لما كول في هذا الوقت كما تقدم في الغداء الاكل (فيما بين الزوال و نصف الليل) فلو حلف لا اتعشى يراد به هذا و قال الاسبيجابي هذا في عرفهم واما في عرفنا فوقت العشاء بعد صلاة العصر وفي البحر هذا هو الواقع في عرف ديارنا لانهم يسمون ما ياكلونه بعد الزوال وسطابة (والسحور) والاولى التسحر لما مر و هو الاكل (فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر) فلو حلف لا اتسحر يراد به هذا والتصبح من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى (وفي ان اكلت او شربت او لبست او كلمت او تزوجت او خرجت) فعبدي حر

مثلا ولم يذكر مفعوله (ونوى) امرا (معينا) بان قال نويت الخبز او اللحم او نحوه مثلا (لا يصدق)
اصلا لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ لان الخبز وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا
والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فحنث باى شئ اكل او شرب او لبس او غيره وعند الشافعي
يصدق ديانة لان للمقتضى عموما عنده وهو رواية عن ابي يوسف وبه اخذ الخصاف وفي الفتح
كلام فليطالع (ولو زاد طعاما) في ان اكلت (او شرابا) في ان شربت (ونحوه صدق ديانة
لا قضاء) لانه نكرة في حيز الشرط فتعم كما تعم في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي
وعلى هذا ان اغتسل ونوى تخصيص الفاعل او المكان او السبب بدون ذكره لا يصدق وفي الفتح
لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية لا تصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية او عربية صحت
فيما بينه وبين الله تعالى لانه تخصيص الجنس (وفي) حلفه (لا يشرب من دجلة لا يحنث بشربه
منها باناء ما لم يكرع) الا اذا نوى الاغتراف صدق ديانة والكرع تناول الماء من موضعه بفيه لا بالكف
والاناء فلو مد عنقه نحوه وشرب بفيه حنث وهذا عند الامام (خلافا لهما) فانه يحنث به
بشربه منها باناء عندهما وهو قول الائمة الثلثة لانه المتعارف يقال شرب اهل بغداد من دجلة والمراد
الشرب باى شئ كان وله ان حقيقة الشرب من دجلة بالكرع وهى مستعملة فمنعت المصير الى المجاز
وان كان متعارفا وهذا بناء على ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فالعمل
بالحقيقة اولى عنده وعندهما العمل بعموم المجاز اولى وفي المجتبى وجنس هذه المسائل اصل حسن
وهو انه متى عقد يمينه على شئ ليس له حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف يحمل على المجاز اجماعا
كما اذا حلف لا يأكل من هذه النخلة وان كانت له حقيقة مستعملة يحمل على الحقيقة اجماعا كمن حلف
لا يأكل لحما وان كانت له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فعنده يحمل على الحقيقة وعندهما يحمل
عليهما لكن لا بطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز ولكن بمجاز يعم افرادهما وهو الاصح (وان قال)
لا يشرب (من ماء دجلة حنث بالاناء اتفاقا) لان اليمين عقدت على الماء دون النهر وفيه اشارة الى انه
اذا شرب من فوق رأسه في الماء حنث والى انه لو حلف على نهر بعينه فشرب من نهر اخذ منه
كرعا او اغترافا لم يحنث ولو حلف من ماء هذا النهر فشرب من نهر اخذ منه حنث وفي الشمني
ولو حلف لا يشرب ماء فراتا او من ماء فرات يحنث بكل ماء عذب في اى موضع كان (وكذا في الجب والبئر)
اى حلف لا يشرب من هذا الجب او من هذا البئر يحنث بشربه بالاناء اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع
فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف فشرب الكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث
لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان وفي الاختيار هذا في البئر واما الجب ان كان ملآنا يمكن الشرب منه
لا يحنث الا بالكرع كما في النهر (وفي الاناء بعينه) اى لو حلف لا يشرب من هذا الاناء فهو على
الشرب بعينه لانه المتعارف فيه (وامكان البر) ورجاء الصدق عند الطرفين (شرط صحة) انعقاد
(الحلف) المطلق والمقيد سواء كان قسما او غيره (خلافا لابي يوسف) فان اليمين عقد فلا بد له
من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه او لا كمسئلة مس السماء وعندهما
محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشئ ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر ولا يخفى ان
اوائل الكتاب اولى بهذا الاصل (فمن حلف بالله ليشربن ماء هذا الكوز اليوم) او ان اشربه اليوم
فعبدي حر مثلا (ولا ماء فيه) سواء علم به او لا كما في اكثر الكتب ويؤيده اطلاقه لكن الاسبيجابي قيده
بعدم علمه بان لا ماء فيه واما اذا علم بان لا ماء فيه يحنث بالاتفاق لتحقق العدم (او) قد (كان) فيه
(فصب) او شرب غيره او مات (قبل مضيه) اى مضي اليوم (لا يحنث) عند الطرفين لانه اذا لم يكن
في الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم او لا وان كان فيه ماء فان ذكر اليوم فالبر انما يجب عليه
في الجزء الاخير من اليوم فاذا صب لم يكن البر متصورا فلا تنعقد اليمين (خلافا له) اى فيحنث
عند ابي يوسف في الصورتين لانه انعقدت لكنه يحنث في الاولى ولم تحل في الثانية بالهلاك وقال

الشافعي ومالك لوتلف بلا اختياره لايحنث (وكذا) اى على هذا الخلاف (ان) اطلق اليمين
و(لم يقل اليوم) ولاماء فيه (الا ان كان) فيه ماء (فصب فانه يحنث) حينئذ (بالاتفاق) اما
عنده فظاهر واما عندهما فلان البر يجب عليه كما فرغ من اليمين لكن موسعا بشرط ان لايفوته
فى مدة عمره والبر متصور عند الفراغ فانعقدت اليمين الا ان ابايوسف يقول ان الحنث فى المطلق
فى الحال وفى الموقت بمضى الوقت ومن فروع هذه المسئلة ماذكره التمرتاشي وهو مالو قال لامرأته
ان لم تهبي مهرك اليوم لى فانت طالق وقال ابوها ان وهبت مهرك لزوجك فامك طالق فالحيلة
فى عدم حنثهما ان تشترى منه بمهرها ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث الاب لانها لم تهب
ولم يحنث الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان المهر سقط عن الزوج بالبيع (وفى) حلفه
(ليصعدن) اوليمسن (السماء او ليطيرن فى الهواء اوليقلبن هذا الحجر ذهبا اوليقتلن زيدا)
حال كون الحالف (عالما بموته) اى موت زيد (انعقدت) اليمين لامكان ان يخلق الله تعالى
هذه الافعال فى حقه كما فى حق بعض الاولياء وقال زفر والشافعي لاتنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه
المستحيل حقيقة (وحنث للحال) للعجز الثابت عادة بخلاف مسئلة الكوز لانه لم يتصور البر بخلق الله
تعالى لان المحلوف عليه المحلوف عليه كما فى القهستاني وغيره وفيه بحث من وجهين تأمل وهذا
اذا كانت اليمين مطلقة واما اذا كانت موقتة لايحنث حتى يمضى ذلك الوقت وقال زفر يحنث للحال
قال الزيلعي وهذا القول لايستقيم منه لانه يمنع الانعقاد على ماذكر آنفا الا اذا حمل على انه رواية
اخرى انتهى لكن يمكن التوجيه بوجه آخر وهو ان جوابه فى الموقت خلاف الجواب فى المطلق
تأمل قيد بالفعل لانه لو حلف على الترك بان قال ان تركت مس السماء فعبدى حر لم ينعقد لان
الترك لايتصور فى غير المقدور كما فى البحر (وان لم يعلم بموته) اى موت زيد (فلا) يحنث عندهما
اذ حينئذ يراد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف مااذا علم فانه حينئذ يراد قتله بعد احيائه الله تعالى
وهو ممكن (خلافا لابى يوسف) لان امكان البر ليس شرطا لانعقاد اليمين عنده (وفى حلفه لايتكلم
فقرأ القرآن اوسبح اوهلل) اوكبر (لايحنث سواء) كان (فى الصلوة وخارجها هو المختار) اختاره
خواهرزاده لانه لايسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس لانه كلام حقيقة
كما فى اكثر الكتب وجعل صاحب الكافى قول الشافعي كقول خواهرزاده واختار صاحب الهداية
انه اذا قرأ فى الصلوة لايحنث وفى خارجها يحنث وهو ظاهر المذهب فى الكافى قال الفقيه ابو الليث
ان عقد يمينه بالفارسية لايحنث بالقراءة اوالتسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه يسمى قارئا مسبحا
وعليه الفتوى و فى البحر ان المختار للفتوى ان اليمين ان كانت بالعربية لم يحنث بالقراءة فى الصلوة
و يحنث بالقراءة خارجها وان كانت بالفارسية لايحنث مطلقا وفى الفتح ان قول خواهرزاده مختار
للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية او بالفارسية وفى المنح فقد اختلف الفتوى والاولى
بظاهر المذهب اولى انتهى لكن الاولوية غير ظاهر لما ان مبنى الايمان على العرف المتأخر ولما علمت
من اكثرية التصحيح له ونقل عن تهذيب القلانسي انه لايحنث بقرأة الكتب ظاهرا او باطنا عرفنا تأمل
(وفى) حلفه (لايكلمه فكلمه) بحيث يسمع نفسه (وهو) اى والحال ان المحلوف عليه (نائم حنث
ان ايقظه) وهو رواية المبسوط وعليه مشايخنا وهو المختار وفى التحفة وهو الصحيح لانه اذا لم ينتبه
كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لايسمع صوته (وقيل) حنث (مطلقا) سواء ايقظه اولم يوقظه
لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله
واليه مال القدورى وصححه الامام السرخسي وفى الذخيرة لايحنث حتى يكلمه بكلام مستأنف بعد
اليمين منقطع عنها لامتصل بها فلو قال موصلا ان كلمتك فكذا فاذهبي اواخرجي اوشتمها متصلا
لم يحنث لانه يكون من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين ولو كتب اليه كتابا اوارسل اليه رسولا

لايحنث كما في الشمني (ولوكلم غيره) بعد ماحلف لايكلمه (وقصد اسماعه لايحنث) لانه لم يكلمه حقيقة (ولوسلم على جماعة هو فيهم حنث) لان السلام كلام للجميع (وان نواهم دونه لايحنث) ديانة لعدم القصد ولايصدق قضاء لان الظاهر انه للجماعة والنية لايطلع عليها الحاكم كما في الاختيار فعلى هذا لوقيده بالديانة لكان اوضح وفي الاختيار ولوكان الحالف اماما فسلم والمحلوف عليه خلفه لايحنث بالتسليمتين ولوكان الحالف هو المؤتم فكذلك وعن محمد يحنث لانه يصير خارجا عن صلاة الامام بسلامه خلافا لهما ولوسبح به في الصلوة او فتح عليه لم يحنث وخارجها يحنث ولوقرع الباب فقال من القارع يحنث قال ابو الليث ان قال بالفارسية كيست لايحنث لانه ليس بخطاب وان قال كه تو يحنث لانه خطاب له هو المختار وفي التبيين لوقال لغيره ان ابتدأتك بالكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل منهما على صاحبه لايحنث لانه لم يوجد منه كلام بصفة البداية وهو المحلوف عليه وسقط اليمين عن الحالف لان كل كلام يوجد من الحالف بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلايحنث لان شرط حنثه ان يكون قبله وعلى هذا لوكان كل واحد منهما حالفا ان لايكلم صاحبه والمسئلة بحالها لايحنث كل واحد منهما ابدا لماذكرنا ولوقال لامرأته ان كلمتك بعد هذا قبل ان تتكلم فامرأتي طالق فقالت ان كلمتك قبل ان تكلمني فجميع مااملكه حر ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لايحنث (ولوقال) لااكلمه (الاباذنه فاذن له ولم يعلم) المأذون اذنه (فكلمه حنث) عند الطرفين اذ الاذن هو الاعلام (خلافا لابي يوسف) فانه قال لايحنث لحصول الاذن بدون العلم به وقال نصير الاذن قد وجد بدون العلم بالاجماع وانما الخلاف في الامر كما في القهستاني (وفي) حلفه (لايكلمه شهرا فهو من حين حلفه) لانه لولم يذكر الشهر تأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ماوراءه فبقي مايلي يمينه داخلا بدلالة حاله بخلاف لاعتكفن اولاصومن شهرا فان التعيين اليه بخلاف ماذا قال تركت الصوم شهرا فانه يتناول من حين حلف لان تركه مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت لاخراج ماوراءه فهو كقوله ان تركت كلامه شهرا اوان لم اساكنه شهرا كما في المنح (و) في حلفه (يوم اكلمه لمطلق الوقت) لان اليوم اذا قرن بفعل لايمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لايمتد وقدمر في الطلاق (وتصح نية النهار فقط) بالاجماع ديانة وقضاء لارادة الحقيقة وعن ابي يوسف انه لايصدق قضاء لانه خلاف المشهور (و) في حلفه (ليلة اكلمه) يقع (على الليل فحسب) دون مطلق الوقت لانه المستعمل فيه (و) في حلفه (ان كلمته) اى فلانا (الا ان يقدم زيد او) قال ان كلمته (حتى يقدم زيد او) قال ان كلمته (الا ان يأذن زيد او) قال ان كلمته (حتى يأذن) زيد فعبدي حر (فكلمه قبل ذلك) اى قبل قدومه اواذنه (حنث) اى عتق في الوجوه كلها لبقاء اليمين ولوكلمه بعد القدوم اوالاذن لا لانتهاء اليمين (وان مات زيد سقط الحلف) عند الطرفين لانتفاء تصور البر وهو شرط الانعقاد عندهما خلافا لابي يوسف لماتقدم كما لوقال لغيره والله لااكلمك حتى يأذن لي فلان اوقال لغريمه والله لاافارقك حتى تقضيني حقي فمات فلان قبل الاذن او برئ من الدين فاليمين ساقطة في قولهما خلافا له وعلى هذا لوحلف لوفينه اليوم فابرأه الطالب فيجب ان يعلم ان كلمة مازال ومادام وماكان غاية منتهى اليمين بها فاذا حلف لايفعل كذا مادام ببخارى فخرج تنتهي اليمين بالخروج فلو عاد بعده وفعل لايحنث (وفي) حلفه (لايأكل طعام فلان اولايدخل داره اولايلبس ثوبه اولايركب دابته اولايكلم عبده ان عين) الطعام والدار والثوب والدابة والعبد بان قال طعام زيد هذا مثلا (وزال ملكه) عنها (وفعل) الحالف واحدا من هذه الافعال بعد ذلك (لايحنث) عند الطرفين (خلافا لمحمد في العبد والدار) قال في الكافي وغيره في هذه المسئلة وعند محمد يحنث لانه جمع بين الاشارة والاضافة وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف لانها تقطع شركة الاغيار والاضافة لاتقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة

والمشار اليه قائم فيحنث ولهما ان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين
بعد زوال الملك كما اذا لم يشر وهذا لان هذه الاعيان لا تقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها
واليمين تتقيد بمقصود الحالف فصار كانه قال مادام لفلان نظرا الى مقصوده انتهى فاذا عرفت
هذا فاعلم ان خلاف محمد ليس فى العبد والدار فقط بل فى جميع الاشياء المذكورة من الطعام والثوب
وغيرهما وتخصيصه بالعبد والدار مخالف لما فى الكافى وغيره والصواب تركه تتبع (وفى التجدد) من الاشياء
المذكورة بان اشترى فلان طعاما آخر اودارا او ثوبا او دابة اخرى او عبدا آخر ففعل الحالف واحدا
من هذه الافعال (لا يحنث اتفاقا) لوقوع اليمين على المشار اليه (وان لم يعين) الحالف اى
اضاف الى فلان ولم يعين الطعام والدار والثوب والدابة والعبد بل اطلقه بان قال طعام زيد مثلا
(لا يحنث) لو فعل واحدا من هذه الافعال المذكورة (بعد الزوال) اى بعد زوال الاضافة لانه
عقد يمينه على فعل واقع فى محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث (ويحنث بالتجدد) اى بالفعل
فى التجدد لوجود الشرط وهو النسبة والاضافة الى فلان وعدم الاشارة وفى الكافى وعن ابى يوسف
انه لا يحنث فى التجدد ملكا فى الدار لان الملك لا يستحدث فيها عادة فهو آخر ما يباع واول ما يشترى
فتقيد اليمين المضافة اليها بالقائمة فى ملكه وقت الحلف وعنه فى رواية تتقيد اليمين فى الجميع بالقائم
فى ملكه وقت الحلف (وفى) حلفه (لا يكلم امرأته وصديقه يحنث فى المعين) بان قال لا يكلم
امرأته هذه او صديقه هذا (يحنث فى المعين بعد الابانة) للزوجة (والمعاداة) للصديق اجماعا
لان الحر تهجر لذاته ولم يظهر ان الداعى معنى فى المضاف اليه فلغى وصف الاضافة وتعلقت اليمين
بالذات (وفى غيره) اى غير المعين بان قال لا يكلم امرأة فلان او صديق فلان (لا) يحنث لان
تجرد هجران الحر لغيره محتمل وترك الاشارة اليه والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث بعد زوال
الاضافة بالشك (الا فى رواية عن محمد) لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف فصار كالمشار
اليه فيحنث عنده (ويحنث بالتجدد) اى بالفعل فى التجدد وفى الاختيار وغيره ولو لم يكن له امرأة
ولا صديق فاستحدث ثم كلمه حنث خلافا لمحمد هذا اذا لم تكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى
محتمل كلامه (وفى) حلفه (لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه) اى الطيلسان (فكلمه
حنث) لان لا امتناع لذاته لا للطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا
لو كلم المشترى لا يحنث لو حلف (لا اكلمه حينا او زمانا) منكرا (او الحين او الزمان) معرفين
باللام (ولا نية له فهو) يقع (على ستة اشهر) لمجئ الحين له ولساعة ولاربعين سنة فحمل على الوسط
وهو ستة اشهر وعند الشافعى ساعة وعند مالك سنة (ومعها) اى مع النية (مانوى) من الزمان
اليسير والمديد والوسط لانه حقيقة كلامه (وان قال) لا اكلمه (الدهر او الابد) معرفين باللام
(فهو على العمر) يعنى يراد به مادام حيا بالاجماع (ولو قال دهرا) منكرا (فقد توقف الامام وعندهما
هو كالزمان) وبه قالت الائمة الثلثة وهذا الاختلاف فى المنكر على الصحيح واعلم ان ما توقف فيه
الامام اربع مسائل الدهر والخنثى المشكل ووقت الختان ومحل اطفال المشركين فى الاخرة وفى البحر
وقد توقف الامام فى اربع عشرة مسئلة وفى هذا التوقف تصريح بكمال علمه وورعه وفيه تنبيه لكل
احد ان لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه اذ المجازفة افتراء على الله بتحريم الحلال وضده
كما فى الحقايق (ولو قال) لا اكلمه (اياما او شهورا او سنين فعلى ثلثة) من كل صنف بالاجماع
وهو رواية الجامع الكبير وهو الاصح لانها اقل الجمع وعن الامام فعلى عشرة وفى التنوير حلف
لا يكلم عبيد فلان او لا يركب دوابه او لا يلبس ثيابه ففعل ثلثة منها حنث وان كان له اكثر من ثلثة والا لا
ولو كانت يمينه على زوجاته او اصدقائه او اخوته لا يحنث ما لم يكلم الكل (وان عرف) اى قال لا اكلمه
الايام او الشهور او السنين (فعلى عشرة كايام كثيرة) لانه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر

من الجمع وهو العشرة عند الامام وهو الصحيح (وقالا يقع على جمعة) اى على سبعة فى الايام وسنة فى الشهور والعمر فى السنين وقيل لو كانت اليمين بالفارسية فالايام سبعة بالاتفاق ورأس الشهر وغرة الشهر الليلة الاولى مع اليوم وسلخ الشهر اليوم التاسع والعشرون واول الشهر من اليوم الاول الى السادس عشر وآخر الشهر منه الى الاخر الا اذا كان تسعة وعشرين فان اوله الى وقت الزوال من الخامس عشر وما بعده آخر الشهر واول اليوم الى ما قبل الزوال و يحكم العرف فى فصول السنة على ما روى عن محمد كما فى القهستانى ﴿باب اليمين فى الطلاق والعتاق﴾ الاصل فى هذا الباب ان الولد الميت ولد فى حق غيره لا فى حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخر لفرد لاحق والاوسط لفرد بين عددين متساويين وان الشخص متى اتصف بالاولية لا يتصف بالاخرية للتنافى بينهما وان اتصاف الفعل بالاولية لا ينافى اتصافه بالاخرية لان الفعل الثانى غير الاول (قال) رجل لامرأته او قال لامته (ان ولدت فانت كذا) اى طالق او حرة (حنث بالميت) اى طلقت المرأة وعتقت الجارية بولد ميت لوجود الشرط وهو ولادة الولد الا يرى انه يقال ولدت ولدا حيا وولدت ولدا ميتا (ولو قال) لامته اذا ولدت ولدا (فهو) اى الولد (حر فولدت) ولدا (ميتا ثم) ولدا حيا (عتق) الولد (الحى) عند الامام (خلافا لهما) اى قالا لا يعتق واحد منهما لان اليمين انحلت لوجود الشرط وهو ولادة الولد الميت لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان الشرط ولادة الحى لانه وصفه بالحرية ومن ضروراتها الحيوة فصار كقوله اذا ولدت ولدا حيا فهو حر بخلاف حرية الام والطلاق لانه لم يقيده بالحيوة فافترقا (وفى اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق) لتحقق الاولية فانه اسم لفرد سابق وقد وجد (ولو ملك عبدين معا ثم آخر لا يعتق واحد منهم) لعدم التفرد والسبق (ولو زاد) الحالف فى كلامه السابق (وحده عتق الاخر) اى الثالث لانه اول عبد ملكه وحده قيده بوحده لانه لو قال واحدا لا يعتق الثالث لاحتمال ان يكون فى قوله واحدا حالا من العبد او المالك فلا يعتق بالشك الا اذا عنى الوحدة وتمامه فى التبيين فليطالع ومراده من زيادة وحده انه زاد وصفا للاول سواء كان وحده او لا فشمل ما لو قال اول عبد اشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبدا بالدراهم او العروض ثم اشترى بالدنانير فانه يعتق وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود فهو حر فاشترى عبدا ابيض ثم اسود فانه يعتق ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق الكامل وتمامه فى البحر فليراجع (ولو قال آخر عبد املكه) فهو حر (فمات) المالك (بعد ملك عبد واحد لا يعتق) هذا العبد اذ الآخر اسم لفرد لاحق (ولو مات) (بعد ملك عبدين متفرقين عتق الآخر) لاتصافه بالآخرية لان له سابقا وهذا الحكم ظاهر وانما ذكره ليبنى عليه قوله (منذ) اى حين (ملكه) وهو وقت الشراء (من كل ماله) عند الامام لانه صحيح يوم الشراء اذ لو كان الشراء فى مرض موته يكون العتق من الثلث بلا خلاف فبهذا لو قيده بالصحة لكان اولى (وعندهما) وهو قول الائمة الثلثة (يعتق عند موته من الثلث) اى من ثلث ماله على كل حال لتحقق الآخرية (وعلى هذا) الخلاف اذا قال (آخر امرأة اتزوجها فهى طالق ثلثا) يقع منذ تزوجها (فلا ترث) عند الامام فلا يصير فارا لانه كان صحيحا فى هذا اليوم وتعتد عدة الطلاق بلا احداد لانه كان حيا ولها مهر ونصف مهر ان كانت مدخولا بها مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول (خلافا لهما) اى وعندهما يقع عند الموت فيصير فارا وترث ولها مهر واحد وتعتد مع الاحداد عند ابى يوسف عدة الفراق ثلث حيض وعند محمد عدة الوفاة يستكمل فيها ثلث حيض كما فى مبسوط صدر الاسلام (وفى كل عبد بشرنى بكذا فهو حر فبشره ثلثة متفرقون عتق الاول) لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا فى العرف وهذا انما يتحقق من الاول (وان بشروه معا عتقوا) لان البشارة تحققت من الكل قال الله تعالى فبشرناه بغلام حليم (ولو قال من اخبرنى) مكان

بشرنی (عتقوا فی الوجهین) ای فی التفرق والجمع لانه خبر وان کان عند المخاطب علمه لکنه یشترط ان یکون صدقا کالبشارة بخلاف من اخبرنی ان فلانا قدم فکذا فاخبره واحد کذبا فانه یعتق لانه ینطلق علی الکذب والصدق ولافرق فی البشارة بین الباء وعدمها بخلاف الخبر کما فی البحر ولو ارسل الیه العبد عتق فی البشارة والخبر لان الکتابة والمراسلة تسمی بشارة وهذا بخلاف الحدیث حیث لایحنث الابالمشافهة ولو ان عبده ارسل عبدا آخر بشارته فان اضاف الی المرسل عتق والا فالرسول (ولونوی کفارته بشراء ابیه) اوغیره من ذی رحم محرم وتقییده بالاب اتفاقی وعلی هذا لوقال بشراء کل قریب محرم لکان اولی تدبر (سقطت) ای الکفارة عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة لایجزیه عنها وهو قول الامام اولا والاصل فی هذا ان النیة ان قارنت علة العتق والحال ان رق المعتق کامل صح التکفیر والا فلا وان القرابة عندهم علة للعتق والملك شرط وعندنا الامر علی العکس لان الشارع جعل شراء القریب اعتاقا فاذا اشتری اباه بنیة الکفارة کانت النیة مقارنة لعلة العتق فیعتق عنها (لا) ای لاتسقط الکفارة (بشراء امة استولدها بالنکاح) ای لوقال لامة الغیر قد استولدها بالنکاح ان اشتریتك فانت حرة عن کفارة یمینی ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولایجزیه عن الکفارة لان حریتها مستحقة بالاستیلاد فلا تضاف الی الیمین من کل وجه لان الرق فیها ناقص کما فی اکثر المعتبرات فعلی هذا ان عبارته لاتخلو عن التسامح ولقد احسن صاحب التنویر حیث قال ولابشراء مستولدة بنکاح علق عتقها عن کفارته بشرائها تأمل (او بشراء عبد حلف بعتقه) ای قال ان اشتریت هذا العبد فهو حر فشراه بنیة الکفارة لاتسقط الکفارة لان الشرط قران النیة بعلة العتق وهی الیمین واما الشراء فشرطه لایقال قد ذکر فی اصول الفقه ان التعلیق عندنا یمنع العلیة فاذا وجد الشرط یصیر المعلق علة حینئذ فیکون النیة مقارنة لعلة العتق لانا نقول قد ذکر فی الاصول ایضا ان المعتبر مقارنة النیة لذات العلة لا لوصف العلیة ولذلك شرطوا الاهلیة حال التعلیق لاحال وجود الشرط التی هو زمان حدوث العلیة واللازم من منع التعلیق العلیة قبل وجود الشرط مقارنة النیة للعلیة لامقارنتها لذات العلة کما فی الاصلاح (الاان قال ان اشتریتك فانت حر عن کفارتی) حیث یجزیه عنها لان حریته غیر محققة بجهة اخری وقد قارنت النیة الیمین وهو العلة وانت خبیر ان قولهم الیمین علة العتق اطلاق الکل وارادة الجزء لان العلة هو الجزاء وهو انت حر لامجموع الیمین من الشرط والجزاء وفی البحر وینبغی انه لووهب له قریبه اوتصدق به علیه اواوصی له به اوجعل مهرا لها فنوی ان یکون عن کفارته عند قبوله فانه یجوز لان النیة صادفت العلة الاختیاریة بخلاف الارث لانه جبری ولم اره منقولا صریحا وکلامهم یفیده دلالة انتهی لکن نص علیه فی الفتح والتبیین فلیطالع ذکر هذه المسائل فی هذا لکن المحل المناسب لها فی الکفارة معانه ذکر ثمه بعضها تأمل (وفی ان تسریت امة) التسری هو ان یبوأها بیتا و یحصنها ای یمنعها من الخروج والانتشار وشرط فی الجامع الکبیر شرطا ثالثا وهو ان یجامعها هذا عندهما وعنده مع هذه الثلث یشترط طلب الولد حتی لووطئها وعزل عنها لایکون تسریا عنده خلافا لهما کما فی الاصلاح (فهی حرة ان تسری من فی ملکه وقت الحلف عتقت) لان الیمین انعقدت فی حقها لمصادفتها الملك (وان تسری من ملکها بعده) ای بعد الحلف (لاتعتق) وفیه اشارة الی انه لوعلق عتق غیرها اوالطلاق بالتسری بها یحنث ذکره صاحب البحر آمرا بحفظه وقال زفر تعتق فی الوجهین لان ذکر التسری ذکر للملك لان التسری لایصح الافی الملك قلنا الملك یصیر مذکورا ضرورة صحة التسری فتقدر بقدره ولایظهر فی حق الحریة وهو الجزاء لان الثابت بالضرورة یتقدر بقدرها (وفی کل مملوك لی حر عتق عبیده وامهات اولاده ومدبروه) لانه یملکهم رقبة ویدا (لا) یعتق (مکاتبوه) ولا المملوك المشترك لقصور ملکه

(الا ان نواهم) لان فيه تغليظا على نفسه وكذا لايعتقوا عبيد عند التاجر مطلقا عند ابى يوسف وعند محمد عتقوا مطلقا وعند الامام ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والافلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم كما فى اكثر المعتبرات وبهذا ان ما فى المجتبى من انه لايدخل العبد المرهون والمأذون فى التجارة سبق قلم كما فى البحر تدبر (وفى هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير فى الاولين) لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة فى الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه (وكذا العتق) اى لو قال هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار فى الاولين كما بينا والاقرار بان قال لفلان على الف درهم او لفلان وفلان كان خمسمائة للاخير وخمسمائة الاولين يجعله لايهما شاء قالوا وعليه الفتوى قالوا هذا فى موضع الاثبات واما فى موضع النفى فيعم وهذا اذا لم يذكر للثانى خبر حتى لو ذكر بان قال هذه طالق وهذه طالق ان لا تطلق بل يخير بين الايجاب الاول والثانى كما فى الشمنى

﴿ باب اليمين فى البيع والشراء والتزوج وغير ذلك ﴾

(يحنث) بالمباشرة دون التوكيل اذا كان ممن يباشر بنفسه (فى البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة) اى جواب الدعوى سواء كان اقرارا او انكارا وهى ملحقة بالبيع على المختار (وضرب الولد) حتى لو حلف لايبيع ثم وكل غيره فباع لا يحنث وكذا الحكم فى الشراء وغيره لان العقود وجدت من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث فى يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الامر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوى غير ذلك وقيدنا باذا كان ممن يباشر بنفسه لان الحالف اذا كان ذا سلطان كالامير والقاضى ونحوهما لايباشر بنفسه حنث بالامر ايضا كما يحنث بالمباشرة بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده وان كان يباشر مرة ويفوض اخرى اعتبر الغالب كما فى البحر وغيره وبهذا علم ان المصنف اطلق فى محل التقييد واطلق ايضا فى الصلح عن مال وهو مقيد بان يكون عن اقرار اما الصلح عن انكار فهو فداء اليمين فى حق المدعى عليه فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا فعلى هذا اذا حلف المدعى ان لايصالح فلانا عن هذه الدعوى او عن هذا المال فوكل فيه لايحنث مطلقا واذا حلف المدعى عليه ثم وكل به فان كان عن اقرار حنث وان عن انكار او سكوت لا (وبهما) اى يحنث الحالف بالمباشرة والتوكيل والاولى ان يقول بفعله وفعل مأموره ليشمل رسوله لانه يحنث بالرسالة فى هذه الاشياء على انه لا يحنث بمجرد الامر بل لابد من فعل الوكيل حتى لو حلف لايتزوج فوكل به لايحنث حتى يزوجه الوكيل تدبر (فى النكاح) بان حلف لاينكح فلانة ثم وكل فلانا بالنكاح فنكح له حنث لان الوكيل فى هذا سفير ومعبر ولهذا لايضيفه الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه وكذا حال سائر الصور الآتية قيد بالنكاح لانه لو قال والله لازوج فلانة فامر رجلا فزوجها لايحنث بخلاف التزوج لان التزويج بامره لايلحقه حكم والتزوج بامره يلحقه حكم وهو الحل كما فى البزازية (والطلاق) سواء كان التوكيل به قبل الحلف او بعده كما فى النكاح والخلع (والعتق) اى الاعتاق سواء كان التوكيل قبله او بعده فان علق الطلاق والعتق بشرط ثم حلف به ثم وجد الشرط لم يحنث ولو حلف اولا حنث كما فى اكثر المعتبرات (والكتابة) اذا لم يكاتب بنفسه والا فلايحنث بكتابة الوكيل فينبغى ان يذكرها فيما لايحنث كما فى القهستانى (والصلح عن دم عمد) لانه كالنكاح فى مبادلة المال بغيره وفى حكمه الصلح عن انكار (والهبة) ولو فاسدة وعن ابى يوسف لايحنث وقال زفر لايحنث فيه الا بالقبض (والصدقة والقرض والاستقراض) قال صاحب الدرر عدهم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لايترتب الحنث لان الباطل لايترتب عليه الحكم انتهى لكن يمكن ان يحمل على ما هو متعارف من تسمية الرسول

بالاستقراض وكيلا كما اذا قال المستقرض وكلتك ان تستقرض لي من فلان كذا درهما وقال الوكيل
للمقرض ان فلانا يستقرض منك كذا اوقال اقرضني مبلغ كذا فهو باطل حتى لايثبت الملك الا
للوكيل تأمل (وان نوى المباشرة خاصة صدق ديانة لاقضاء) اى فيما كان من الحكميات كالطلاق
مثلا لايصدق قضاء لانه فعل شرعى وهو انما يوجد من المرء تكلم يقع به الطلاق والامر بذلك مثلا
التكلم بكلمة الطلاق فى هذا المعنى فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص فلم يصدق قضاء وكذا
حال غيره (و) كذا (ضرب عبد) كما اذا حلف لايضرب وهو ممن لايضرب عبده بنفسه فامر
غيره فضربه به حنث (والذبح) كما اذا حلف لايذبح شاة وهو ممن لايذبح فامر غيره فذبح حنث
كما فى النظم وفيه اشعار بانه اذا كان ممن يذبح بنفسه لم يحنث فينبغى ان يذكر ههنا فيما لايحنث
كما فى القهستانى (والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة) وان لم يقبل المستعير فبمجرد الاعارة
حنث عندنا خلافا لزفر وهو على خلاف الهبة والصدقة والقرض كما فى القهستانى (والاستعارة)
فلو حلف لايعير ثوبه من فلان فبعث المحلوف عليه وكيلا ليقبض المستعار فاعاره حنث عند زفر ويعقوب
وعليه الفتوى لان الوكيل رسول وهذا اذا اخرج الوكيل كلامه مخرج الرسالة فقال ان فلانا
يستعير منك كذا فاما اذا لم يقل لايحنث كما لو حلف ان لايعيره شيئا ثم ردفه على دابته كما فى القهستانى
(وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل الا انه لو نوى المباشرة) خاصة فى ضرب العبد وغيره
(يصدق قضاء وديانة) لان هذه الافعال حسية تعرف باثرها وهو الالم فى ضرب العبد وانقطاع
العروق فى الذبح وعلى هذا قياس البواقى والنسبة الى الامر بالتسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه
فقد نوى حقيقة كلامه والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان معظم منفعة ضرب الولد عائدة
الى الولد وهو التأدب فلم ينسب فعله الى الامر بخلاف ضرب العبد فان منفعته وهى الائتمار بامر
المولى عائدة الى المولى فيضاف الفعل اليه وفى البحر وينبغى ان يكون مرادهم بالولد الكبير لانه لايملك
ضربه فهو كما لو حلف لايضرب حرا اجنبيا فانه لايحنث الا بالمباشرة الا ان يكون الحالف
ذا سلطان واما الولد الصغير فكالعبد حتى لو امر غيره فضربه ينبغى ان يحنث (وفى لايتزوج
فزوجه فضولى فاجاز بالقول حنث) لان الاجازة فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء على ما عرف فى
تصرفات الفضولى (وبالفعل) اى لو اجاز بالفعل كاعطاء المهر ونحوه (لايحنث) هو المختار وعليه
الفتوى كما فى الخانية لان العقود تختص بالاقوال فلايكون فعله عقدا وانما يكون رضى وشرط
الحنث العقد لا الرضى وروى عن محمد لايحنث فى الوجهين وافتى به بعض المشايخ لان الاجازة ليست
بانشاء للعقد حقيقة وانما هو تنفيذ لحكم العقد بالرضاء به كما فى الاختيار وفى التنوير ولو زوجه
فضولى ثم حلف لايتزوج لايحنث بالقول ايضا ولو قال كل امرأة تدخل فى نكاحى فكذا فاجاز نكاح
الفضولى بالفعل لايحنث ومثله ان تزوجت امرأة بنفسى او بوكيل او بفضولى فلو زاد عليه او اجزت
نكاح فضولى ولو بالفعل فلامخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع الامر الى الشافعى
ليفسخ اليمين المضافة (وفى لايزوج عبده اوامته يحنث بالتوكيل والاجازة) لان ذلك مضاف اليه
متوقف على ارادته لملكه وولايته (وكذا) اى يحنث بالتوكيل والاجازة (فى ابنه وبنته الصغيرين)
لولايته عليهما (وفى الكبيرين لايحنث الا فى المباشرة) لعدم ولايته عليهما فهو كالاجنبى عنهما
فيتعلق بحقيقة الفعل وفى البحر حلف لايزوج بنته الصغيرة فزوجها رجل بغير امره فاجاز حنث
لان حقوقه متعلقة بالمجيز ولو حلف لايزوج ابناله كبيرا فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن الخبر فاجاز
اوزوجه رجل فاجاز الاب ورضى الابن لم يحنث (ودخول اللام) كلام اضافى مرفوع بالابتداء
وخبره يقتضى والمراد بالدخول تعلق الجار والمجرور به (على البيع كان بعت لك) اى لاجلك (ثوبا)
وعبدى حر مثلا (يقتضى اختصاص الفعل بالمحلوف عليه) اى يقتضى ان يختص الفعل الذى

تعلق به اللام بالذي حلف عليه وهو المخاطب المتصل به اللام في المثال المذكور ثم فسر الاختصاص
بقوله (بان كان بامره سواء كان ملكه اولا) حتى لودس المخاطب ثو با في ثياب الحالف فباعه بغير
علمه لايحنث وان امر ببيع ثوب من ثياب غيره يحنث (ومثله) اى مثل البيع (الشراء والاجارة
والصباغة والبناء) حتى لوحلف لايشترى لك ثو با يقتضي ان يكون بامره سواء كان ملكه اولا وكذا حال
البواقى (و) دخول اللام (على العين كان بعت ثو با لك يقتضي اختصاصها) اى العين (به)
اى بالمحلوف عليه وهو المخاطب المتصل به اللام (بان كان ملكه سواء امره اولا) فيحنث لو باع
ثو با مملوكا له سواء امره اولا حتى لواخفى المحلوف عليه ثو به في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم يحنث
وان امر ببيع ثوب مملوك لغيره فباع لم يحنث (وكذا) اى يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه
بان كان ملكه سواء امره اولا (دخولها) اى دخول اللام (على الضرب) اى ضرب الولد لان
ضرب الغلام يقبل النيابة كما في المنح لكن في الخانية ان المراد به العبد للعرف بان الضرب مما لايملك
بالعقد ولايلزم به فتنصرف اليمين فيه الى المحل المملوك بالتقديم والتأخير (والاكل والشرب والدخول)
فلوحلف لايضرب لك ولدا اوولدا لك يحنث اوضرب ولدا مخصوصا به سواء كان بعلمه او بامره
اودونهما و سواء قدم كلمة اواخرها وحاصله ان لام الاختصاص اذا اتصل بضمير عقيب فعل
متعد فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله الثاني او يتأخر عن المفعول وعلى التقديرين فاما ان يحتمل
الفعل النيابة اولا فان احتملها وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل وشرط حنثه وقوع
الفعل لاجل من له الضمير سواء كانت العين مملوكة اولا وذلك انما يكون بالامر و ان تأخر عن
المفعول كان لاختصاص العين به وشرطه كونها مملوكة له سواء كان الفعل وقع لاجله اولا وان
لم يحتملها لايفترق الحكم في التوسط والتأخر بل يحنث اذا فعله سواء كان بامره اولا لان الفعل
اذا لم يحتمل النيابة لم يكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين ان تكون اللام
لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء كما في المنح (وان نوى غيره) اى لونوى في ان بعت ثو بالك
معنى ان بعت لك ثو با او بالعكس (صدق) ديانة وقضاء (فيما عليه) اى فيما فيه تشديد على نفسه بان
باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير امره في المسئلة الاولى ونوى بالاختصاص بالامر اوباع ثوبا لغير المخاطب
بامر المخاطب في الثانية ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولولانيته لما حنث لانه نوى ما يحتمله
كلامه بالتقديم والتأخير وليس فيه تخفيف وفيما فيه تخفيف كعكس هاتين المسئلتين يصدق ديانة لانه
يحتمل كلامه لاقضاء لانه خلاف الظاهر (وفي ان بعته اواشتريته فهو حر فعقد بالخيار) لنفسه
(عتق) لانه في الاول يملكه البايع الان اتفاقا وفي الثاني ملك المشترى عندهما وصار المعلق كالمنجز
عنده بخلاف قوله ان ملكته فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لايعتق عند الامام لان الشرط
وهو الملك لم يوجد عنده قيد بالخيار لانه لوحلف لايبيعه بان قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا
صحيحا بلاخيار لايعتق ولايخفى انه اذا باعه بشرط الخيار للمشترى انه لايعتق لانه بات من جهته
وكذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار للبايع لايعتق ايضا لانه باق على ملك بايعه سواء
اجاز البايع بعد ذلك اولا وذكر الطحاوى انه اذا اجاز البايع البيع يعتق وتمامه في البحر فاذا عرفت
هذا علم ان المصنف اطلق في محل التقييد تأمل (وكذا) اى عتق (لوعقد بالفاسد اوالموقوف)
وهذا مجمل لابد من بيانه اما في المسئلة الاولى وهي قوله ان بعته فانت حر فباعه بيعا فاسدا فان
كان في يد البايع اويد المشترى غائبا عنه بامانة اورهن يعتق عليه لانه لم يزل ملكه عنه وان كان
في يد المشترى حاضرا اوغائبا مضمونا بنفسه لايعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه واما في الثانية وهي
قوله ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا فان كان في يد البايع لايعتق لانه على ملك البايع
بعد وان كان في يد المشترى وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لانه صار قابضا له عقيب العقد

فملكه وان كان غائبا في يده ونحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس
الشراء وان كان امانة ومضمونا بغيره كالرهن لايعتق لانه لايصير قابضا عقيب العقد كما في البدائع
(ولو) عقد (بالباطل لايعتق) لانه معدوم باصله فلو اشترى مدبرا اوام ولد لايحنث ولو قضى
بجوازه القاضي يحنث في الحال والمكاتب كالمدبر في رواية لكن يلزم فيه اجازة المكاتب (وفي ان لم ابعه)
اي عبدا (فكذا) اي فامته حرة مثلا (فاعتقه اودبره حنث) لتحقق العجز عن البيع بفوات محله
وفيه اشعار بانه لودبر امته اواستولدها حنث وبانه لوقيد البيع بوقت واعتق اودبر قبل مضيه لم يحنث
عند الطرفين خلافا لابي يوسف كما في القهستاني (قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال) الزوج
في جوابها (كل امرأة لي طالق طلقت هي) اي المرأة التي دعته الى الحلف (ايضا) اي كغيرها
لدخولها تحت العموم والاصل العمل بالعموم مهما امكن الا في رواية عن ابي يوسف
فانه قال لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق
غيرها فيتقيد به واختاره شمس الائمة السرخسي وكثير من المشايخ وفي البحر الاولى
ان يحكم بحكم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق
عليها ايضا والا لا وفي التنوير ولو قيل له الك امرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لي فهي كذا
لا تطلق هذه المرأة وتمامه فيه فليطالع (وان نوى غيرها) اي غير المحلفة (صدق ديانة لا قضاء)
لانه تخصيص العام وهو خلاف الظاهر (ومن قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة) او الى مكة
رزقنا الله تعالى زيارته (لزمه) استحسانا (حج او عمرة مشيا) من باب داره اي قدر وقيل من موضع احرام
كجحفة للشاميين وان نوى بيت الله مسجدا لم يلزمه شيء (فان ركب فعليه دم) لانه ادخل نقصا فيه
ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجا عنها ولذا اطلق فاذا لزمه فله الخيار ان شاء مشى
وهو اكمل وان شاء ركب وذبح شاة (ولو) قال (علي الخروج) او الذهاب او السفر او الركوب
او الاتيان (الى بيت الله) او الى المدينة (او المشي الى الصفا او المروة لا يلزمه شيء) لانه لم يلتزم الاحرام
بهذا اللفظ فانه غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة
(وكذا) لا يلزمه شيء (لو قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام) لعدم التعارف (خلافا لهما)
فان عندهما عليه حج او عمرة بناء على ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فكان ذكره
كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه (وفي عبده حر ان لم يحج العام) اي السنة
بالتخفيف ثم قال السيد حججت فانكر العبد واتى بشاهدين (فشهدا بكونه يوم النحر بكوفة لا يعتق)
عند الشيخين (خلافا لمحمد) لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته
انتفاء الحج وتحقق الشرط وفي الفتح وقول محمد اوجه قال في الاصلاح نقلا عن المبسوط فان قلت
لا نسلم ذلك اذ لا تنكر كرامة الاولياء فيجوز ان يكون في يوم واحد بمكة وكوفة لا ما نقول انا امرنا بناء
الاحكام على ما هو الظاهر المعروف وفيه نظر لما مر في باب النسب من انه يثبت لمن ولدت لستة اشهر
من زوجة مشرقية وزوجها في المغرب انتهى لكن يمكن دفع النظر بان امر النسب امر لازم الرعاية
فلهذا اعتبروا فيه ما لم يعتبروا في غيره تدبر ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج
لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به
علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي للتيسير فان قيل ذكر في المبسوط ان الشهادة على النفي تسمع
في الشروط ولهذا لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار اليوم
تقبل ويقضى بعتقه وما نحن فيه من قبول الشروط قلت هو عبارة عن امر ثابت معاين وهو كونه
خارج الدار كما في الكافي وغيره لكن الفرق مشكل لي بين عدم الدخول وعدم الحج تأمل (وفي لا يصوم
فصام ساعة) اي جزء من النهار (بنية حنث) لانه صوم شرعا اذ هو امساك مع النية وهو تحقق به

(وان ضم) قوله لايصوم (صوما او يوما) لايحنث بالاجماع (مالم يتم يوما) تاما لان المطلق
ينصرف اليه و فى التنوير حلف ليصومن هذا اليوم وكان بعد اكله او بعد الزوال صحت وحنث
للحال كما لوقال لامرأته ان لم تصل اليوم فانت كذا فحاضت من ساعتها او بعد ما صلت ركعة فان
اليمين تصح وتطلق للحال (وفى لايصلى يحنث اذا سجد سجدة لاقبله) اى لاقبل السجود لزيادة
الايضاح والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع فى الصوم ووجه الاستحسان انه لايقال
صلى ركوعا ولاسجودا ويقال صلى ركعة (وان ضم) اليه (صلوة فبشفع) اى يحنث بتمام شفع
لانه اطلق الصلوة فينصرف الى الكاملة (لا باقل) من الشفع للنهى عن البتيراء فلا تشترط
قعدة التشهد وقيل تشترط والاشبه انها لوكانت فرضا رباعيا تشترط والافلا وفى القهستانى من انه
لاحاجة اليه لبس بشئ لان الشافعى قال يحنث بركعة وكذا احمد فى قول والتصريح فيما هو محل
الخلاف دأب اصحاب المتون فغفل عن هذا فقال ماقال تبع (وفى لبست من غزلك) اى مغزولك
(فهو هدى) اى فعل التصدق بهذا الثوب بمكة فان الهدى مايهدى الى مكة (فملك) الزوج
(قطنا فغزلته) الزوجة (و نسج) الغزل سواء كان النسج منها او من غيرها وفى الجامع الصغير
نسجته (فلبسه) اى الزوج على المعتاد (فهو هدى) اى واجب التصدق بمكة و او تصدق
بقيمته او على غير فقراء مكة جاز خلافا لزفر فى الثانى هذا عند الامام (خلافا لهما) لان النذر لايصح
الا فى الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه وله ان المرأة
تغزل من قطن الرجل عادة و المعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه (وان لبس ماغزلت من قطن
فى ملكه وقت الحلف فهدى بالاتفاق) لاضافته اليه وكذا لو زاد من قطن لزمه الهدى بالاجماع
ولو زاد من قطنها لم يلزم الهدى بلاخلاف ولو قال ان لبست من غزلك فلبس ثوبا بعضه من غزل
غيرها حنث بخلاف ماقال ثوبا من غزلك وعلى هذا من نسجك او ثوبا من نسجك وفى التنوير حلف
لايلبس من غزلها فلبس تكة منه لايحنث كلا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس من نسج غلامه
وكان يعمل بيده فانه لايحنث اذا كان فلان يعمل بيده والا بان كان فلان لاينسج بيده حنث (خاتم الفضة
لبس بحلى) اى لايحنث بلبسه اذا حلف لايلبس حليا لانه يستعمل لغير التزين ولهذا حل للرجال
فلم يكن كاملا فى الحلى فلم يدخل (فى مطلق اسمه) الا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء
بان كان ذا فص وهو الصحيح كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيده كما قيدنا لكان اولى تأمل (بخلاف
خاتم الذهب) لانه لايستعمل الا للتزين ولهذا لايحل للرجال فكان كاملا فى معنى الحلى فيدخل
تحت اسمه ولهذا لو لبس خلخالا او سوارا من ذهب او فضة او جو يحنث بالاجماع لانه حلى كامل لايحل
للرجال (و عقد اللؤلؤ ان رصع فحلى والا) اى وان لم يرصع (فلا) اى لو حلف لايلبس حليا
فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند الامام لانه لايتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف
(و قالا حلى مطلقا) فيحنث بلبسه اذا حلف لايلبس حليا عندهما وعند الائمة الثلثة لانه حلى
حقيقة حتى سمى به فى القرآن كما فى اكثر المعتبرات لكن يشكل بما تقدم ان الايمان مبنية على العرف
لاعلى الحقيقة اللغوية ولا على الفاظ القرآن والاولى ان يعلل بان هذا اختلاف عصر وزمان فكل
افتى بما شاهد فى زمانه وقال فى الكافى وغيره وقولهما اقرب الى عرف ديارنا ولهذا قال (وبه) اى
بقول الامامين (يفتى) لان التحلى به على الانفراد معتاد كما فى عامة المعتبرات (وفى لايجلس على الارض)
او السطح او الدكان (فجلس على بساط او حصير) فوقها (لايحنث) لانه لايسمى جالسا على
الارض عادة (وان حال بينهما) اى الارض (وبينه) اى الحالف (ثيابه) الذى يلبسه
(حنث) لانها تبع له فلا تصير حائلا ولو خلع ثوبه فبسطه و جلس لايحنث لارتفاع التبعية
(وفى لاينام على هذا الفراش) فجعل فوقه فراش (آخر) فنام عليه (لايحنث) لانه مثله والشئ

لايكون تبعا لمثله فتنقطع النسبة السفلى هذا فى العرف اما لو نكره فحلف لاينام على فراش حنث بوضع الفراش على الفراش (وان جعل فوقه قرام) بالكسر ستر رقيق (يحنث) لانه تابع له (وفى لايجلس على هذا السرير ان جعل فوقه سرير آخر فجلس) عليه (لايحنث) لانه مثله وماوقع فى الكنز والقدورى من تنكير السرير مشكل الا ان يحمل المنكر على المعرف كما فى الجوهرة لكن بعيد تأمل (وان جعل فوقه) اى فوق هذا السرير (بساط اوحصير) فجلس عليه (حنث) لانه يعد جالسا عليه عادة لكن حلف لايركب على هذا الفرس فجعل فوقه سرجا فركب بخلاف مالو حلف لاينام على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش فانه لايحنث

﴿ باب اليمين فى الضرب والقتل وغيرذلك ﴾

الاصل فيه ان ماشارك الميت فيه الحى تقع اليمين فيه على حالة الحيوة والموت وما اختص بحالة الحيوة يتقيد بها (الضرب والكسوة والكلام والدخول يختص فعلها بالحى) ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلايحنث من قال ان ضربته) اى زيدا مثلا (او كسوته اوكلمته اودخلت عليه) فكذا (بفعلها) اى بفعل هذه الاشياء (بعدموته) اى بعدموت زيد لان الضرب اسم لفعل مولم متصل بالبدن والايلام لايتحقق فى الميت والمعذب فى القبر يحيى بقدر مايتألم به وهو اقرب الى الحق فلو حلف لاضربن مائة سوط بضربة واحدة ان وصل الى بدنه كل سوط لشرط الايلام واما عدمه بالكلية فلا وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو فى الميت لايتحقق الا ان ينوى به الستر وكذا الكلام والدخول اذ المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو دخل عليه فى المسجد حنث على المختار وكذا لو حلف لايطأها ولايقبلها فوطئها اوقبلها بعد الموت لايحنث (بخلاف الغسل والحمل والمس) لتحقق هذه الاشياء فى الميت (وفى) حلف (لايضربها فد شعرها اوخنقها اوعضها حنث) لتحقق الايلام بهذه الافعال اطلقه فشمل مااذا كانت اليمين العربية اوالفارسية واما اذا كان فى حالة الغضب اوالمزاح يحنث وهو المذهب وقيل لايحنث فى حالة المزاح فلهذا لو اصاب رأسه انفها فى الملاعبة فادماها لايحنث وفى الخانية هو الصحيح ولايشترط القصد فى الضرب فلو حلف لايضرب امرأته فضرب امته فاصابها يحنث كما فى البحر وقيل يشترط على الاظهر فلايحنث بان تعمد غيرها فاصابها جزم به فى الخانية (حلف ليضربنه حتى يموت فهو يقع (على اشد الضرب) لانه المراد فى العرف ولو قال حتى يغشى عليه او يبكى او يبول فلابد من وجودها حقيقة وفى التنوير حلف ليضربن فلانا الف مرة فهو على الكثرة حلف ان لم اقتل زيدا فكذا وهو ميت ان علم الحالف بموته حنث والالا حلف لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسواد ومات بها حنث وبعكسه لا (وفى) حلفه (ليقضين دينه قريبا فمادون الشهر قريب والشهر بعيد) فلو قضى تمام الشهر حنث وقبله بر لان الشهر ومازاد عليه يعد فى العرف بعيدا ومادونه يعد قريبا ولذا يقال عند بعد العهد مالقيتك منذ شهر وفى التنوير ولفظ السريع كالقريب ولفظ الآجل كالبعيد وان نوى مدة فيهما فهو على مانوى حلف لايكلمه مليا اوطويلا ان نوى شيئا فذاك والا فعلى شهر ويوم (وفى) حلفه (ليقضينه) اى دينه (اليوم فقضاه) بنفسه اوبامر غيره ولو بطريق الحوالة وقبض المحتال فلو تبرع به غيره لم يبر بخلاف مالو اعطى ولم يقبل لكنه وضعه بحيث تنال يده لواراد قبضه والا لايبر ولوكان الدائن غائبا لم يحنث بترك القضاء كما فى القهستانى لكن المختار للفتوى ان الحالف يرفع الامر الى القاضى فاذا رفع الامر اليه بر لان القاضى فى هذه الصورة انتصب نائباعنه فى هذا الحكم نظرا للحالف (زيوفا) بالضم مصدر زافت الدراهم زيفا اى صارت مردودة للغش (او نبهرجة) لفظ اعجمى معرب واصله نبهره وهى والزيف كلاهما من جنس الدراهم وفضتهما غالبة والفرق ان الزيف مايرد

بيت المال ولايرده التجار بخلاف النبهرجة فانه يرده التجار ايضا (اومستحقة) بفتح الحاء اى مستحقا
صاحبها اياها على الداين (اوباعه) اى باع المديون داينه (به) اى بدينه (شيئا) من ملكه كالعبد
وغيره بيعا صحيحا كما هو المتبادر فلو باع فاسدا ولبس فيه وفاء بالدين فقد حنث والافقد بر (وقبضه)
اى قبض الداين ذلك الشئ وانما اشترط القبض وقد وجب الثمن بنفس البيع لانه لايتقرر قبله (بر)
فى هذه الصور لان الزيافة والنبهرجة عيب لايعدم الجنس ولهذا لاتجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد
شرط البر و قبض المستحقة صحيح ولايرتفع برده البر المتحقق و بالبيع وقعت المقاصة بين الدين
و بين الثمن فصار الثمن قضاء للدين (ولو) قضاء (رصاصا او ستوقة او وهبه) اى الداين
ذلك الدين للمديون مجانا (او ابرأ منه) اي من الدين (لابر) الحالف وانحلت يمينه فى صورة
الهبة والابراء اما فى صورة الاولين فلم يبر وحنث وجواب الشرط السابق محذوف من هذا الجنس
ان اختلف معنى وانما احتاج هذه التكلف الا ان اليمين لما كانت موقتة فاذا وهبه له قبل انقضائه فقد
عجز عن البر وانحلت اليمين وهذا كله عندنا وعند ابى يوسف مستقيم بلا تكلف لانه قد حنث كما فى مسئلة
الكوز كما فى القهستانى ولايخفى انه لولم يكن قيد اليوم لاستقام بدون الاحتياج الى هذا التكلف
اولو قال ولو رصاصا اوستوقة حنث ولووهبه اوابرأه لايبر لكان اسلم من عظم الاختلال تأمل (وفى)
حلفه (لايقبض دينه) من غريمه (درهما دون درهم لايحنث) فى يمينه (بقبض بعضه)
لعدم وجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق (مالم يقبض كله متفرقا) فانه يحنث بوجود
الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول
كله ولو قيد اليوم لم يحنث بقبض البعض فى اليوم متفرقا لان الشرط اخذ الكل فيه متفرقا ولو دخل
من التبعيضية حنث (وان فرقه) اى القبض (بعمل ضرورى كالوزن لايحنث) لانه قد يتعذر
وزن الكل دفعة واحدة فيكون هذا القدر مستثنى من اليمين خلافا لزفر هذا اذا لم يتشاغلا بين
الوزنتين بعمل آخر اما اذا اشتغل بينهما بعمل آخر حنث لانه تبدل المجلس فاختلف الدفع
وفى التنوير لاياخذ ماله على فلان الا جملة اوالا جميعا فترك منه درهما ثم اخذ الباقى كيف شاء لايحنث
ومن قال (ان كان لى الامائة اوغيرمائة اوسوى مائة) من الدراهم فعبده حرمثلا (لايحنث بها)
اى بالمائة (او باقل منهـا) لان شرط الحنث الزيادة على المائة سواء كانت تلك الزيادة دينارا
اوعروضا للتجارة اوعبد التجارة اوسوائم مما تجب فيه الزكوة لان الاستثناء تكلم بالباقى من المستثنى منه
بعد المستثنى ولايحكم بثبوت المستثنى ولابنفيه فهو فى حكم المسكوت عنه فكانه قال ليس لى شئ
زائد على المائة (وفى) حلفه (لايفعل كذا تركه ابدا) لانه نفى الفعل مطلقا فيتناول فردا شايعا
فى جنسه فيعم الجنس كله ضرورة شيوعه (و فى ليفعلنه يكفى فعله مرة) لانه يتناول فعلا واحدا
وهو نكرة فى موضع الاثبات فيخص و يحنث اذا لم يفعله فى عمره فى آخر جزء من اجزاء حيوته او بفوت
محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة وان كانت موقتة ولم يفعل فيه يحنث بمضى الوقت ان كان الامكان
باقيا الى آخر الوقت و الا لا (حلفه) بتشديد اللام (وال) اى حلف مالك امر بلد رجلا
(ليعلمنه بكل داعر) بالدال المهملة اى فاسق خبيث مفسد اتى بالبلد (تقيد) اليمين (بحال ولايته)
بالكسر اى بزمان تسلطه هذا على اهل البلد لان المقصود من الاعلام دفع شر الداعر وغيره بزجره
فلا يفيد فائدته بعد زوال الولاية والزوال بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية فلم يجب الاعلام لوعاد
الى الولاية كما لم يجب على الفور فان لم يعلمه حتى لومات اوعزل فقد حنث وفى الفتح ولو حكم بانعقاد
هذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره فالداعى يوجب التقييد
بالفور وفور علمه به وفى البحر لو حلف رب الدين غريمه اوالكفيل بامر المكفول عنه ان لايخرج من البلد
الا باذنه يقيد بالخروج حال قيام الداين والكفالة (وفى) حلفه (ليهبنه فوهب ولم يقبل بر) الحالف

فى يمينه خلافا لزفر (وكذا القرض و العارية و الصدقة) والوصية والاقرار (بخلاف البيع)
ونظيره الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع وهذا لان الهبة ونظائرها تبرع فيتم بالمتبرع
بخلاف البيع ونحوه لانه معاوضة فاقتضى العوض من الجانبين (وفى) حلفه (لايشم ريحانا فهو) يقع
على ما لا ساق له (فلا يحنث بشم الورد والياسمين) قصدا لان الريحان عند الفقهاء ما لا ساق له رائحة
طيبة كالورقه وقيل فى عرف اهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل اسم
لما ليس له شجر وعلى كل فليس الورد والياسمين منه وقيدنا بالقصد لانه لو وجد ريحه بلا قصد ووصلت
الرائحة الى دماغه لا يحنث كما فى الفتح (وقيل يحنث) بشمهما فى لا يشم ريحانا لان الريحان اسم
لماله رائحة طيبة من النبات عرفا فيحنث كما فى الاختيار (وفى) حلفه (لايشم وردا او بنفسجا فهو)
يقع (على ورقه) دون الدهن فى عرفنا كما فى الكافى وذكر الكرخى انه يحنث ايضا لعموم المجاز وهذا
مبنى على العرف فكان فى عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى بايع الدهن
ثم صار كما يسمى به فى ايام الكرخى فقال به واما فى عرفنا فيجب ان لا ينعقد الا على نفس النبات فلا يحنث
بالدهن اصلا كما فى الورد والحناء ان اليمين على شرائهما لا ينصرف الى الورق لانهما للورق والعرف
يقرر له بخلافه فى البنفسج كما فى المنح ولهذا لو قال وفى البنفسج والورد يعتبر عرف بلده لكان احسن
تأمل (وفى) حلفه (لا يدخل دار فلان يتناول الملك والاجارة) لان المراد به المسكن عرفا فدخل
ما يسكنه باى سبب كان باجارة او باعارة باعتبار عموم المجاز معناه ان يكون محل الحقيقة فردا من افراد
المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز خلافا للشافعى (حلف انه لا مال له وله دين على مفلس او ملى)
اى غنى (لا يحنث) لان الدين ليس بمال عرفا وانما هو وصف فى الذمة و عند الائمة الثلثة يحنث

﴿ كتاب الحدود ﴾

لما كانت اليمين للمنع فى احد نوعيها ناسب ان يذكر الحدود
عقيبها والحدود فى اللغة المنع ومنه سمى البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمى اللفظ الجامع
المانع حدا لانه يجمع معنى الشئ ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدا لانها موانع
من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله تعالى محارمه لانها ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله فلا
تقربوها وحدود الله ايضا احكامه لانها تمنع من التخطى الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها
او لان كفارة اليمين دائرة بين العقوبة والعبادة فناسب ان يذكر العقوبات المحضة بعدها ومحاسن
الحدود كثيرة من جملتها انها ترفع الفساد الواقع فى العالم وتحفظ النفوس والاعراض والاموال سالمة
عن ابتذال وسبب كل من الحدود ما اضيف اليه من الزنا والشرب والقذف وفى الشرع (الحد)
بلام الجنس بقرينة مقام التعريف فيشمل الحدود الخمسة وهى حد القذف وحد الشرب وحد
السرقة وحد الزنا وحد قطع الطريق واما حد السكر فداخل فى حد الشرب كمية وكيفية غايته انه
قسمين شرب الخمر وشرب المسكر بقيد السكر فلا يرد عليه ما قيل انها ستة (عقوبة مقدرة) مبينة
فى الكتاب او السنة او الاجماع (يجب) على الامام اقامتها يعنى بعد ثبوت السبب عنده وعليه يبتنى
عدم جواز الشفاعة فيه فانها طلب ترك الواجب واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز
الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان الحد لم يثبت كما فى الفتح (حقا لله تعالى) اى تعظيما
وامتثالا لامره تعالى لان المقصد الاصلى من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والتحقيق ان العلم
بشرعية الحدود مانع قبل الفعل زاجر بعده يمنع من العود اليه وليس الحد كفارة للمعصية بل التوبة
هى المسقطة عنه عذاب الاخرة كما فى الفتح (فلا يسمى تعزير ولا قصاص حدا) اما التعزير فلعدم
التقدير فيه والقصاص فلانه حق العبد مطلقا فلهذا جاز العفو منه ولا يشكل هذا بحد القذف لان
الغالب فيه عندنا حق الله تعالى الا ترى انه لا تقبل شهادته (والزنا) بالقصر يكتب بالياء لغة حجازية
وبالمد لغة نجدية (وطئ) اى تغييب حشفة او اكثر من الرجل فلو لم تدخل الحشفة لم يحد لانه ملامسة

(مكلف) خرج به وطئ المجنون والمعتوه والصبي وزاد صاحب البحر قوله ناطق طايع خرج بالناطق
وطئ الاخرس فانه غير موجب للحد لاحتمال ان يدعى شبهة و بالطايع وطئ المكره لان الاكراه يسقط
الحد على ما سيأتى (فى قبل) وزاد صاحب البحر قوله مشتهاة حالا او ماضيا فخرج به غير المشتهاة
كوطئ الصبية التى لا تشتهى والميتة والبهيمة (خال) ذلك الوطئ (عن ملكه) اى ملك النكاح
واليمين احترازعن وطئ جارية مشتركة ومنكوحته نكاحا فاسدا (وشبهته) اى الملك كوطئ معتدة
البائن وجارية الابن والاب وسيأتى تمامه وزاد صاحب البحر قوله فى دار الاسلام لانه لاحد فى وطئ
دار الحرب او تمكينه من ذلك او تمكينها الصدق على ما اذا كان مستلقيا فقعدت على ذكره فتركها
حتى ادخلته فانهما يحدان فى هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين فعلى هذا ان هذا التعريف
ليس بتعريف الموجب للحد والا لانتقض التعريف طردا وعكسا والاولى ان يقول كما قال صاحب
البحر ليكون التعريف تاما تأمل (ويثبت الزنا) ثبوتا ظاهرا عند الحاكم لا بمجرد علم الحاكم لان علمه
ليس بحجة خلافا لابى ثور والشافعى رحمهما الله (بشهادة اربعة رجال) فلا يثبت بشهادة النساء
ولا بشهادة اثنين او ثلثة وانما تشترط فيه اربعة رجال تحقيقا لمعنى الستر ولان الزنا لا يتم الا باثنين
وفعل واحد لا يثبت الا بشاهدين واطلقهم فشمل ما اذا كان الزوج احد الاربعة بشرط
كون الزوج لم يقذفها خلافا للشافعى فلو كان قذفها وشهد بالزنا ومعه ثلثة حد الثلثة للقذف
وعلى الزوج اللعان فعلى هذا لو قال بعض الشهود ان فلانا قد زنى وشهد عند الحاكم لا تقبل
(مجتمعين) فلو شهدوا متفرقين حال مجيئهم وشهادتهم لم تقبل ويحدون حد القذف واما اذا حضروا
فى مجلس واحد عند الحاكم وجلسوا مجلس الشهود وقاموا الى الحاكم واحدا بعد واحد فشهدوا قبلت
شهادتهم لانه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة كما فى السراج (بالزنا) متعلق بالشهادة اى شهادة ملتبسة
بلفظ الزنا لانه الدال على الفعل الحرام لا بالوطئ او الجماع (اذا سئلهم) بعد الشهادة ظرف يثبت
(الامام) او نائبه او القاضى عن ماهية الزنا احتراز عن زنا العين واليد والرجل فانه يطلق عليه
توسعا نحو العينان تزنيان (وكيفيته) لاحتمال كونه مكرها وقيل لاحتمال كونه تماس الفرجين من غير
ادخال وقيل لاحتمال كونه زنا الابط والفخذ والدبر كما فى المضمرات وهو الاصح فانه مختار
المبسوط ولا يقال ان السؤال عن الماهية يغنى عن ذلك والاحسن صورة الاكراه لان الغرض من
هذه الاستقصاء وكمال الجهد والاحتياط فى الاحتيال لدرء الحدود لقوله عليه الصلاة والسلام
ادرؤا الحدود ما استطعتم فالاحسن الاحتراز عن الكل كما فى القهستانى (وبمن زنى) هذا السؤال
عن المزنية اذا كانت الشهادة على الزانى وفائدته الاستكشاف عن الشبهة وعن الزانى اذا كانت
الشهادة على المزنية وفائدته الاستكشاف عن شرط التكليف وهذه القاعدة توجد فى الاول ايضا كما فى
الاصلاح فمن قال ان السؤال عن الماهية يغنى عنه او خص السؤال بالاول فقد اخطأ تأمل (واين
زنى) لاحتمال انه زنى فى دار الحرب او البغى (ومتى زنى) لان الزنا المتقادم او فى حال الصبا او الجنون
لا يوجب الحدود بان الزنا المتقادم ليس على اطلاقه فانه يوجب اذا كان ثبوته بالاقرار وجوابه ان
التقادم انما يمنع لا يجابه التهمة بالتأخير اذا لم يكن التأخير لعذر بخلاف الاقرار لان التقادم ليس فيه
يقتضى التهمة والتقادم فى الزنا يثبت بشهر وما فوقه عندهما وعنده يفوض الى رأى القاضى
(فبينوه) على الوجه المشروح (وقالوا رأيناه وطئها) بصيغة الفعل (فى فرجها كالميل فى المكحلة)
بضم الميم والحاء آلة مخصوصة للكحل وهذا راجع الى بيان الكيفية وهو زيادة بيان احتيالا للدرء
والا يغنى عن ذلك (وعدلوا) بصيغة المجهول اى الشهود تعديلا (سرا وعلانية) عند من
لا يكتفى بظاهر العدالة فى غير الحد من الحقوق وهو ظاهر عند من يكتفى احتيالا للدرء وفى اكثر
المعتبرات ويحبسه الامام حتى يسئل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه لاخذ الكفيل منه لان اخذه

نوع الاحتياط فلايكون مشروعا فيحابيني على الدره وحبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق
التعزير انتهى لكن يشكل الامر بانه يلزم الجمع بين التعزير والحد في حالة واحدة اذاحد بعده فيلزم
ان يكون الحبس احتياطا لاتعزيرا على ان المستفاد من تعليل الحبس بقولهم كيلا يهرب يؤيده
تأمل (او بالاقرار) اى يثبت الزنا باقرار الزاني ايضا حال كونه (عاقلا بالغا) فلااعتبار لقول المجنون
والصبي ولايشترط الاسلام فلواقر الذمي بوطئ الذمية حد خلافا لمالك ولا الحرية فلواقر العبد
بالزنا حد خلافا لزفر (اربع مرات) كما في قصة ماعز خلافا للشافعي فان عنده يثبت باقراره مرة
(في اربعة مجالس) من مجالس المقر وقيل من مجالس الحاكم والاول هو الصحيح فلواقر اربعا في مجلس
واحد كان كاقرار واحد خلافا لابن ابي ليلى فان عنده يقام بالاقرار اربعا وان كان في مجلس واحد
وفيه اشعار بانه لواقر بعافي اربعة ايام او اربعة اشهر ثبت به الزنا كما في القهستاني وللاقرار شرطان
احدهما ان يكون صريحا فلواقر الاخرس بالزنا بكتابة او اشارة لايحد الثاني ان لايظهر كذبه كما لواقر
فظهر مجبوبا او اقرت فظهرت رتقاء فانه يوجب شبهة فتدرئ كما في الفتح فبهذا علم ان عبارة
المصنف قاصرة تدبر (كلما اقر رده) الحاكم وقال ابك داه اوجنون اوغيره (حتى يغيب عن بصره)
وفيه تسامح لان الحاكم لايرده في الرابعة بل يقبله فلوقيده بالمرة رابعة لكان اولى وفي القهستاني
ان الاقرار لم يعتبر عند غير الامام حتى لو شهدوا بذلك لم يقبل لانه ان كان منكرا قد رجع عن
الاقرار والا فلا عبرة بالشهادة ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لايحد عند ابي يوسف
خلافا لمحمد (ثم سأل كامر) اى سأله الحاكم عن ماهيته وكيفيته ومزنيته ومكانه (سوى الزمان)
لان التقادم مانع الشهادة لا الاقرار لكن الاصح انه يسئله لجواز انه زنى في صباه اوفي حالة الجنون
كما في بعض المعتبرات وفيه اشعار بوجوب السؤال وفي السراجية ينبغي ان يسئله (فبينه) اى بين
المقر ماذكر من الشروط فاذابينه (لزم الحد) لظهور الحق (وندب تلقينه) اى تلقين الحاكم المقر
ليرجع عن اقراره (بلعلك قبلت) اولمست اووطئت (بشبهة) اونظرت او باشرت اوتزوجت
تحقيقا لمعنى الستر فلوادعى الزاني انها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير ولوتزوجها
بعد زنائه بها او اشتراها لايسقط الحد في ظاهر الرواية لانه لاشبهة له وقت الفعل كما في المحيط
وهذا مقيد بما اذا لم يتقادم اوكان بالاقرار تدبر (فان رجع) المقر عن اقراره (قبل الحد) اى قبل
الحكم بالحد او بعده قبل الشروع فيه (اوفي اثنائه) قبل الموت (ترك) وخلي سبيله لاحتمال صدقه
خلافا للشافعي وابن ابي ليلى فان عندهما يحد لوجود الحد باقراره فلايبطل برجوعه وانكاره
(والحد للمحصن) بكسر الصاد وفتحها (رجمه) لم يقل بالحجارة لانه معتبر في مفهوم الرجم (في فضاء)
اى ارض فارغة واسعة (حتى يموت) متعلق برجمه وقد ثبت ذلك بالحديث وعليه انعقد اجماع
الصحابة رضي الله تعالى عنهم وفيه اشعار بانه لو رجع في رجمه وهرب اتبعه وهذا اذا ثبت بالبينة
واما اذا ثبت بالاقرار فلايتبعه فانه رجوع بخلاف الاول لانه لايصح الرجوع فيه وبانه لابأس
لكل من رمى ان يتعمد قتله لانه واجب القتل الا من كان ذا رحم محرم منه فانه لايقصد مقتله
لان بغيره كفاية كما في التبيين وظاهره انه يرجمه ولكن لايقصد مقتله مع ان ظاهر المحيط انه لايرجمه
اصلا وهذا بعد القضاء به واما قبله فيجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اذاقتله (بدأ به
الشهود) اى يجب بداية الشهود بالرجم ولو بحصاة صغيرة هكذا عن علي رضي الله تعالى عنه
ولانهم قد يتجاسرون على الاداء ثم يستعظمون المباشرة فيرجعون وفيه ضرب احتيال في الدرء
وعند الائمة الثلثة وفي رواية عن ابي يوسف لاتشترط بدايتهم ولكن يستحب حضورهم وبدايتهم
اعتبارا بالجلد واجيب بان كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا
كذلك الرجم لانه للاتلاف (فان ابوا) اى الشهود كلا او بعضا عن الرجم (اوغابوا اوماتوا)

اوجنوا اوفسقوا اوقذفوا كلا او بعضا اوعموا اوخرسوا اوارتدوا (سقط) الرجم سواء كان قبل القضاء او بعده لفوات الشرط وهو بداءة الشهود وروى عن ابى يوسف لو ابوا كلا او بعضا اوغابوا رجم الامام ثم الناس ولم ينتظر وهم ولوكانوا مرضى لا يستطيعون الرمى و قد حضروا اومقطوعى الايدى يبدأبه الامام هذا اذاقطعت ايديهم قبلهافان بعد الشهادة امتنعت الاقامة وقيد بالرجم لان ماسواه من الحدود لايجب الابتداء من الشهود ولا الامام كما فى الظهيرية ثم قال واذا سقط بامتناع احدهم هل يحد الشاهد اولا ذكر فى المبسوط انه لايقام الحد على الشهود (ثم الامام) اى يرجم الامام اوالقاضى (ثم الناس) ولم يذكر المصنف ان الامام اذا امتنع بعد الشهود انه يسقط الحد وقياسه السقوط كما فى البحر وفى الظهيرية القاضى اذا امر الناس برجم الزانى وسعهم ان يرجوه وان لم يعاينوا اداء الشهادة وروى عن محمد هذا اذا كان القاضى فقيها عدلا اما اذا كان فقيها غير عدل اوكان عدلا غير فقيه فلا يسعهم ان يرجوه حتى يعاينوا اداء الشهادة (وفى المقر يبدأ الامام) اى يرجم فى حق المقر خاصة الامام حال كونه مبتديا فهو تضمين شايع ليس فيه تسامح كما فى القهستانى (ثم الناس) هكذا عن على رضى الله تعالى عنه (و يغسل) المرجوم بعد موته و يكفن (و يصلى عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلاة عليه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم لقد تاب توبة لوقسمت على اهل الحجاز لوسعتهم ولقد رأيته ينغمس فى انهار الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط به الغسل بخلاف الشهيد (والحد لغير المحصن) اى لزان حر فقد سائر الشروط الخمس (جلدة مائة) لقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ فى حق المحصن فبقى فى حق غيره معمولا به و يكفينا فى تعيين الناسخ القطع برجم النبى عليه الصلاة والسلام فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية كما فى البحر (وللعبد الزانى نصفها) اى نصف جملة المائة فيجلد خمسون سوطا لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لايتنصف واذا ثبت التنصيف فى الاماء لوجود الرق ثبت فى العبد دلالة (بسوط) متعلق بجلدة (لاثمرة له) لان عليا رضى الله تعالى عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته (ضربا وسطا) اى متوسطا بين المولم فى الغاية وغير المولم وفى المضمرات ضربا مولما غير قاتل ولاجارح لان المقصود الانزجار ولوكان الرجل الذى وجب عليه الحد ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك يجلد خفيفا بحتمله كما فى الفتح لما روى ان رجلا ضعيفا زنى فامر رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بان يؤخذ عثكال فيه مائة شمراخ فيضرب بضربة كما فى السراجية (متفرقا) ذلك الضرب (على جميع بدنه) و يعطى كل عضو حظه من الضرب لانه نال اللذة كما فى التبيين وغيره قال فى شرح عيون المذاهب وفيه كلام لانه يلزم منه ان يضرب الفرج انتهى لكن الضرب فى الفرج قد يفضى الى التلف والحد زاجر لامتلف فلهذا تبقى الاعضاء التى لايؤمن منها التلف كالفرج وغيره تدبر (الا الرأس) لئلا يؤدى الى زوال سمعه او بصره اوشمه (والوجه) لانه مجمع المحاسن فلا يؤمن ذهابها بالضرب (والفرج) لئلا يؤدى الى الهلاك وقال بعض مشايخنا لايضرب الصدر والبطن لانه مهلك وعند ابى يوسف والشافعى فى قول (يضرب الرأس ضربة) واحدة لقول ابى بكر رضى الله تعالى عنه اضربوا الرأس فان الشيطان فيه وجوابه انه ورد فى حربى كان داعيا وهو مستحق القتل (و يضرب الرجل قائما فى كل حد) لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه (بلامد) اى من غير ان يلقى على الارض وتمد رجلاه كما يفعل اليوم وقيل من غير ان يمد الضارب يده فوق رأسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو عند الضرب ويجره وكل ذلك لايفعل لانه زيادة فى الحد وفيه اسعار بانه لايمسك ولايشد لان الالم يزيد به الا ان يعجزهم فيشد (و ينزع ثيابه) اى يجرد الرجل عنها ليجد زيادة الالم فينزجر خلافا للشافعى واحمد (سوى الازار) لاينزع حذرا عن انكشاف العورة

(والمرأة تحد (جالسة) فى كل حد لانه استرلها (ولاينزع ثيابها) اى ثياب المرأة لان فيه كشف العورة وهذا تصريح بما علم للاستثناء (الا الفرو) اى اللباس الذى من جلود الغنم وغيره (والحشو) اى الثوب المملو بالقطن اوالصوف اوغيره فانهما ينزعان ليصل الالم الى بدنها الا اذالم يكن لها غير ذلك (ويحفر لها) اى للمرأة الى السرة اوالى الصدر (فى الرجم) لانها ربما تضطرب وتكشف العورة وهو بيان للجواز و الا فلا بأس بترك الحفر لها (لا) يحفر فى الرجم (له) اى للرجل لانه ينافى التشهير والربط والامساك غير مشروع فى المرجوم وهذا تصريح بما علم ضمنا والاولى تركه (ولايحد سيد مملوكه) سواء كان عبدا اوامة (بلااذن الامام) اونائبه لانه حق الله تعالى ولانيابة له فيه بخلاف التعزير فانه حق العبد وعند الائمة الثلثة يحد اذا عاين السبب اواقر عنده ولوثبت بالبينة فلهم فيه قولان و فى حد القذف والقصاص وجهان هذا اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحدود بتقلد القضاء حتى لوكان مكاتبا اوذميا اوامرأة فلايقيم الحد اتفاقا (واحصان الرجم) احتراز عن احصان القذف على ماسيأتى (الحرية) لقوله عليه الصلاة والسلام لايحصن الحر الامة والعبد الحرة (والتكليف) لان الصبى والمجنون ليسا باهل للعقوبات (والاسلام) للحديث من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عليه الصلاة والسلام اليهود بين انما كان بحكم التورية قبل نزول آية الجلد ثم نسخ وعن ابى يوسف ان الاسلام ليس بشرط فى الاحصان وبه قال الشافعى واحمد (والوطئ بنكاح صحيح) حتى لووطئ بنكاح فاسد اوملك يمين لم يرجم وكذا من لم يتزوج اوتزوج ولم يدخل بها لايكون محصنا اما فى الاول فلعدم تمكنه من الوطئ الحلال واما فى الثانى فلقوله عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب والثيابة لاتكون بغير دخول ولانه لم يستغن عن الزنا والدخول ايلاج الحشفة اوقدرها ولايشترط الانزال لانه شبع وفى الدرر ويجب ان يعلم ان حصول الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولايجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لوتزوج فى عمره مرة بنكاح صحيح ثم زال النكاح وبقى مجردا وزنى يجب عليه الرجم (حال وجود الصفات المذكورة فيهما) اى فى الواطئ والموطوءة بنكاح صحيح حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطئ بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة اوصغيرة اومجنونة ووطئها لايكون محصنا لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء لعدم تكامل النعمة وكذا اذا كان الزوج عبدا اوصبيا اومجنونا اوكافرا وهى حرة بالغة عاقلة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لاتكون محصنة بهذا الدخول ولوزال الاحصان بعد ثبوته بالجنون اوالعته يعود محصنا اذا افاق وعند ابى يوسف لايعود حتى يدخل بامرأته بعد الافاقة وفى البحر اذا سرق الذمى اوزنى ثم اسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره اوبشهادة المسلمين لايدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم لايقام عليه الحد وسقط عنه (ولايجمع بين جلد ورجم) يعنى فى المحصن لانه عليه الصلاة والسلام لم يجمع (ولا) يجمع (بين جلد ونفى) يعنى فى غير المحصن وعند الائمة الثلثة يجمع بين الجلد والنفى ولنا ان الحد فى الابتداء الايذاء باللسان ثم نسخ بالحبس فى البيوت ثم نسخ بجلد مائة و نفى فى البكر بالبكر وجلد ورجم فى الثيب بالثيب ثم نسخ بجلد مائة فى كل زان ثم نسخ واستقر الحكم بالرجم فى المحصن والجلد فى غيره (الاسياسة) استثناء من قوله ولا بين جلد ونفى اذا رأى الامام مصلحة للمسلمين فيغرب به على قدر مايرى لان عمر رضى الله تعالى عنه نفى غلاما صبيح الوجه افتتن به النساء والحسن لا يوجب النفى الا انه فعله سياسة لا حدا وفيه اشارة الى ان السياسة لاتختص بالزنا بل تكون فى كل جناية والرأى فيه الى الامام وفى البحر وفسر التغريب فى النهاية بالحبس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم آخر لانه بالنفى يعود مفسدا كما كان انتهى لكن يمكن ان يكون صالحا بلحوق العار وبالغربة

عن الوطن فلا يتحقق العود مفسدا تأمل (والمريض) الزاني المحصن (يرجم) في الحال لان الرجم متلف ولا يتأخر لسبب المرض (ولا يجلد) الزاني المريض غير المحصن (مالم يبرأ) عن المرض كيلا يفضي الى الهلاك وهو غير مستحق به لكن يحبس حتى يبرأ فيجلد وفيه اشارة الى انه اذا كان مريضا وقع اليأس عن برئه يقام عليه الحد تطهيرا كما في المحيط والى انه لا يجلد في الحر والبرد الشديدين لخوف التلف كما في اكثر الكتب (والحامل ان ثبت زناها بالبينة تحبس حتى تلد) كيلا تهرب قيد بالبينة لانه اذا ثبت بالاقرار لا تحبس لان الرجوع عنه صحيح فلا فائدة في الحبس (وترجم) الحامل المحصنة (اذا وضعت) اى بعد وضع الولد ان كان له مربٍ لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل (ولا تجلد) الحامل غير المحصنة (مالم) تلد و(تخرج من نفاسها) لانه نوع مرض ولذا انفذ تصرفها من الثلث فقط فلو اكتفى بالمريض جاز والحائض كالصحيح (وان لم يكن للولد من يربيه لا ترجم حتى يستغني) الولد (عنها) لان في ذلك صيانة الولد عن الهلاك كما في الاختيار وانما صورها في صورة الامكان مع انها ذكرت في الهداية وغيرها انها رواية عن الامام لكن لما كان تعليلها اقوى رجحها وسكت عما عداها تدبر

﴿ باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه ﴾

قد تقدم حقيقة الزنا وهو الذي يوجب الحد وكيفية اثباته ثم شرع في تفاصيله وبدأ ببيان الشبهة فقال (الشبهة) وهي ما يشبه الثابت وليس في نفس الامر بثابت او اسم من الاشتباه وهي ما بين الحلال والحرام والخطاء والصواب (دارئة) اى دافعة (للحد) عن الوطء لما تقدم قال الاسبيجابي الاصل انه متى ادعى شبهة واقام البينة عليها سقط الحد فبمجرد الدعوى يسقط ايضا الا الاكراه خاصة فلا يسقط به الحد حتى يقيم البينة على الاكراه (وهي) اى الشبهة (نوعان) هذا مسلك صاحب الوقاية والكنز لكن في الاصلاح وغيره ان الشبهة ثلثة انواع في المحل وفي الفعل وفي العقد ولا يمكن درج الثالثة في الثانية لان النسب يثبت فيها ولا شيء فيها على الجاني وان اعترف بالحرمة (شبهة في الفعل) اى الوطء وتسمى شبهة الاشتباه اى شبهة المشتبه المعتبر في حقه لا غير (وهي) اى الشبهة في الفعل (ظن غير الدليل) على حل الفعل (دليلا) عليه (فلا يحد فيها) اى في شبهة الفعل (ان ظن) الواطئ (الحل) قال في الاصلاح ان ادعا الحل وعلل بان العبرة لدعوى الظن لا للظن فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعا وان لم يحصل له الظن تأمل (والا) اى وان لم يظن الحل (يحد) قالوا هذه الشبهة في ثمانية مواضع والزيادة عليها حاصلة بالنظر لتعدد الاصول والى هذه المواضع اشار بقوله (كوطء معتدته من ثلاث) لان حرمتها مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير انه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة عند ظن الحل لانه في موضع الاشتباه فيعذر والاطلاق شامل ما اذا اوقعها جملة او متفرقا وفي البحر سؤال وجواب فليطالع (او) كوطء معتدته (من طلاق على مال) وفي الهداية والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة وفي البحر ومرادهم الطلاق على مال بغير لفظ الخلع اما اذا كان بلفظ الخلع ففيه الاختلاف لكن الصحيح ان يكون الحكم فيه كالحكم في المطلقة ثلثا ذكره الكرخي (او) كوطء (ام ولد اعتقها) لثبوت حرمتها بالاجماع وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهي العدة (او) كوطء (امة اصله) اى ابيه وامه (وان علا) من الاجداد والجدات فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطء جارية الاصل كما في العكس (او) كوطء (امة زوجته) فان غنى الزوج بمال زوجته المستفادة من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اى بمال خديجة رضي الله تعالى عنها

قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج كما في اكثر المعتبرات وماقاله الباقاني وغيره من انه قد
اجمع على ان نسبة الاغناء نسبة مجازية بتصرفه بخلاف قوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك
على ان هذا التفسير غير متعين كما ذكر في كتب التفسير مع انه يحتمل الخصوص ليس سديد لان
كون نسبة لاغناء نسبة مجازية لاينافي ايراث الشبهة مع تصريحهم اعانه بمال خديجة وان كانت
على قول تأمل (او) كوطئ (امة سيده) لان العبد ينتفع بمال المولى عادة مع كمال الانبساط فاذا
ظن ان وطئ الجوارى من قبيل الاستخدام واشتبه عليه الحال يكون معذورا (وكذا وطئ المرتهن
المرهونة) فاذا قال المرتهن علمت انها حرام ففيه روايتان ففي رواية كتاب الرهن لاحد عليه وفي رواية
كتاب الحد يجب الحد (في الاصح) كما في الهداية وفي التبيين وهو المختار لان الاستيفاء من عينها
لايتصور وانما يتصور من ماليتها فلم يكن الوطئ حاصلا في محل الاستيفاء لكن لما كان الاستيفاء سببا
لملك المال في الجملة وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة حصل الاشتباه واما على رواية الايضاح لايحد
سواء ظن اولا فهي مخالفة لعامة الروايات كما في الفتح وفي الهداية والمستعير للرهن في هذا بمنزلة
المرتهن واما الجارية المستأجرة والعارية والوديعة فكجارية اخيه فيحد وان ظن الحل في
هذه المواضع الثمانية لايحد اذا قال انها تحل لي ولو قال علمت انها علي حرام وجب الحد واطلق
في ظن الحل فشمل ظن الرجل وظن الجارية مان ظناه فلاحد وان علم الحرمة وجب الحد وان ظنه
الرجل وعلمته الجارية او بالعكس فلاحد كما في المحيط (و) النوع الثاني من نوعي الشبهة (شبهة
في محل) اي الموطوءة وتسمى شبهة ملك وشبهة حكمية (وهي قيام دليل ناف للحرمة في ذاته)
اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا ولايتوقف على ظن الجاني واعتقاده
(فلاحد) الجاني (فيها) اي في الشبهة في المحل (وان) وصلية (علم بالحرمة كوطئ امة ولده
وان سفل) فانه عليه الصلاة والسلام اضاف مال الولد الى الاب ملام التمليك فقال انت ومالك
لابيك ولم يثبت حقيقة الملك فثبت شبهته عملا بحرف اللام بقدر الامكان (و) كوطئ
(مشتركته) فان الملك فيها دليل جواز الوطئ (او) كوطئ (معتدته بالكنايات) بان قال لها
انت باين او على حرام او بتة او برية مثلا واراد البينونة او الثلث ثم جامعها في عدتها لاحد عليه
لقول بعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم ان الكنايات رواجع وان نوى الثلاث (دون الثلاث)
لا فائدة في هذا اللفظ لانه ان اراد معتدته من الثلاث صريحا فقد مر في شبهة الفعل وان اراد
الفاظ الكنايات اذا نوى بها الثلاث فليس حكمها ذلك كما ذكر قبيلها والصواب الترك تأمل
(او) كوطئ (البائع) الامة (المبيعة او) كوطئ (الزوج) الامة (الممهورة) اي التي جعلها
صداقا لمرأة تزوجها (قبل تسليمها) اي قبل تسليم المبيعة الى المشتري في البيع الصحيح وقبل التسليم
وبعده في الفاسد والمبيعة بشرط الخيار سواء للبائع او للمشتري وقبل تسليم الممهورة الى الزوجة
لان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في المبيعة وكون المهر صلة
اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك فلا يحد الواطئ في هذه المواضع وان قال علمت انها حرام
خلافا لزفر (والنسب يثبت في هذه) اي في شبهة المحل عند الدعوة لعدم تمحضه زنا لقيام الدليل
النافي للحرمة (لا في الاولى) اي لايثبت النسب في شبهة الفعل (وان) وصلية (ادعاه) لتمحضه
زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الحال عليه هذا ليس بجري على العموم فان
في المطلقة الثلاث يثبت النسب لان هذا وطئ في شبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب (ويحد
بوطئ امة اخيه او عمه) او ذي رحم محرم غير الولاد او المستأجرة او المستعارة (وان) وصلية
(ظن حلها) لانه لم يستند ظنه الى دليل (وكذا) يجب الحد (بوطئ امرأة وجدها على فراشه
وقال حسبتها امرأتي لعدم الاشتباه مع طول الصحبة فلم يكن هذا الظن مستندا الى دليل فلعا (وان)

ولم يقولوا القاضي فظاهره ان القاضي ليس له الحكم بالسياسة و لا العمل بها وفي التنوير ولا تكون
الولاية في الجبة على الصحيح (وان زنى ذمى بحربية) مستأمنة (في دارنا) فلا حد لو زنى في دار
الحرب (حد الذمى فقط) لا الحربية عند الطرفين لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات بخلاف
الحربية (وعند ابي يوسف يحدان) لان المستأمن ملتزم لاحكامنا مادام في دارنا فيحد الا في شرب
الخمر (وفي عكسه) اى ان زنى حربي مستأمن بذمية (حدت الذمية لا الحربي) عند الامام لانه
قد وجد حقيقة الزنا منها فيحد خاصة (وعند ابي يوسف يحدان) لما مر (وعند محمد لا يحدان)
لان الحد يسقط في الاصل فاوجب سقوطه في التبع (وان زنى مكلف بمجنونة اوصغيرة) تجامع
مثلها لانها اذا لم تكن تجامع مثلها فوطأها لا يجب عليه الحد كما في الغاية ولو قيده لكان اولى تأمل (حد)
المكلف خاصة بالاجماع لكونه اصلا (وفي عكسه) اى ان زنى مجنون اوصبي بمكلفة (لا حد عليها) اى
المكلفة لانها تابعة له (الا في رواية عن ابي يوسف) فانه قال يحد المكلفة وهو قول زفر والائمة الثلثة
لان الزنا وجد منها وسقوط الحد من جانبه لا يسقط الحد عنها (ولا حد بزنا المكره) سواء كان المكره
زانيا او مزنية ولو اكره غير السلطان يحد عند الامام ولا يحد عندهما لان المعتبر خوف التلف وذا يتحقق
من غيره اذا كان المكره قادرا على ايقاع ما هدده به والفتوى على قولهما (ولا يحد ان اقر احدهما)
اى احد الزانيين (بالزنا) اربع مرات في مجالس مختلفة (وادعا الآخر النكاح) لان دعوى النكاح
يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر اما لو اقر احدهما
بالزنا وقال الآخر ما زنى بي ولا اعرفه فلا يحد المقر عند الامام وزفر وعندهما يحد وفي المنح اذا كانت
المرأة غائبة واقر الرجل انه زنى بها او شهد عليه الشهود بذلك فانه يقام عليه الحد (ومن زنى بامة فقتلها)
اى الامة (به) اى بعمل الزنا (لزمه) اى الفاعل (الحد و القيمة) عند الطرفين لانه جنى
جنايتين فيوفر على كل واحدة منهما حكمها (وعند ابي يوسف) لزمه (القيمة فقط) لان تقرر
ضمان القيمة سبب لملك الامة وعلى هذا الخلاف لو زنى بجارية ثم اشتراها او زنى بها ثم نكحها او زنى
بجارية جنت عليه قبل الزنا فدفعت الى الزاني بعد الزنا بسبب الجناية اما لو فداها المولى بعد الجناية
فيجب عليه الحد اتفاقا او زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها اما لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها
فلا حد عليه اتفاقا كما في شرح المجمع قيد بالجارية لانه لو زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع
الدية اتفاقا وفي الحقايق وضع هذا لو زنت بعبد ثم اشترته يحدان اتفاقا (والخليفة) اى الامام
الاعظم الذى ليس فوقه امام (يأخذ بالمال او بالقتل) اذا اخذ مالا او قتل بغير حق لانه من
حقوق العباد ويستوفيه ولى الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين وفيه اشعار بانه لا يشترط
القضاء لاستيفاء القصاص و الاموال الا اذا انكر الاموال (لا بالحد) لان اقامته مفوضة اليه
ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه وكذا القاضي بخلاف امير البلدة فان عليه الحد بامر الامام

﴿ باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ﴾

(لا تقبل الشهادة بحد) اى بما يوجبه
كالزنا مثلا (متقادم) اى موجبه اوسببه وهو الزنا فاسناده الى الحد مجاز (من غير بعد
عن الامام) يعنى ان عدم القبول مشروط بقرب الحاكم بحيث يقدر على ادائها من غير تأخير والا تقبل
وفي الفتح وغيره ولا شك انه لا يتعين البعد عذرا بل يجب ان يكون كل من نحو مرض او خوف طريق
ولو في بعد يومين ونحوه من الاعذار التي يظهر انها مانعة من المسارعة انتهى فعلى هذا لو قال من
غير عذر لكان اولى تأمل والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم لان الشاهد مخير
بين حسبتين اداء الشهادة والستر قال عليه الصلاة والسلام من ستر على اخيه المسلم عورة ستر الله
عليه عورته يوم القيمة فالتأخير ان كان للستر فالاقدام على الاداء بعده يكون من عداوة والاصرار فاسقا
آثما خلافا للشافعي كما في اكثر المعتبرات وفي المنح ولا يخفى ان في العبارة تساهلا مشهورا فان الذى

يبطل بالتقادم الشهادة باسبابها (الا فی) حد (القذف) لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم
على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم (وفی السرقة يضمن) السارق (المال) المسروق اذا ثبت
بالشهادة ولا يضره التقادم لانه حق العبد لكن لا يحد السارق لانه حق الله تعالى فلهذا لو شهد رجل
وامرأتان على السرقة يقضى بالمال دون القطع وفی كثير من الكتب التقادم كما يمنع الشهادة يمنع اقامة
الحد بعد القضاء خلافا لزفر وهو قول الائمة الثلثة حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد
ما تقادم الزمان لا تقادم عليه بقية الحد (ويصح الاقرار به) اى لو اقر بما يوجب الحد بعد التقادم
جد لان المرأ لا يتهم على نفسه (الا بالشرب وتقادم غير الشرب بشهر) وهو منقول عن محمد لان ما دونه
عاجل ومروى عنهما (فی الاصح) قال الامام انه مفوض الى رأى القاضى وقيل بمضى ستة اشهر وقيل
بنصف شهر وفی التنوير ولو شهدوا بزنا متقادم حد الشهود عند البعض وقيل لا (و) تقادم (الشرب
بزوال الريح) عند الشيخين كما سيأتى (وعند محمد بشهر ايضا) اى كتقادم غير الشرب (وان شهدوا
بزناه بغائبة) وهم يعرفونها (قبلت) شهادتهم و يحد (بخلاف سرقته من غائب) اى لو شهدوا
انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع لشرطية الدعوى فی السرقة دون الزنا لكنه يحبس السارق
الى ان يجئ المسروق منه كما سيأتى (وان اقر بالزنا بمجهولة) او غائبة حد المقر لانه اقر بالزنا وهو
غير متهم فی حق نفسه (وان شهدوا كذلك) اى شهدوا وجهلوا الموطوءة (لا يحد) المشهود
عليه لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر ولا الشهود لوجود النصاب وفی البحر وان قال المشهود
عليه ان التى رأوها معى ليست لى بامرأة ولا بخادم لم يحد ايضا وذلك انها تتصور امة ابنه او منكوحته
نكاحا فاسدا ولو قال زنى بامرأة لا نعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لا يحد الرجل و لا الشهود (وكذا
لو اختلفوا فی طوع المرأة) يعنى لو شهد اثنان انه زنى بفلانة كرها وآخران انها طاوعته لا يحد
عند الامام وهو قول زفر (وعندهما يحد الرجل) لاتفاق الاربعة على زناه لا المرأة للاختلاف
فی طوعها ولانه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وفی اطلاقه شامل ما اذا شهد
ثلثة بالطواعية وواحد بالاكراه وعكسه لكن فی الوجه الاول يحد الثلثة حد القذف لعدم سقوط
احصانها بشهادة الفرد وعند الامام لا يحدون فی هذه الوجوه لان اتفاق الاربعة على النسبة
الى الزنا بلفظ الشهادة يخرج كلامهم من ان يكون قذفا (ولا يحد احد لو اختلف الشهود فی بلد
الزنا) اما فی حقهما فلاختلافه ولم يتم على كل منهما نصاب الشهادة واما الشهود فللشبهة نظرا
الى اتحاد الصورة خلافا لزفر (او شهد اربعة به) اى بالزنا (فی بلد) معين (فی وقت) معين
(واربعة) اى شهد اربعة اخرى بالزنا (فی ذلك الوقت ببلد آخر) لم يحد احد اما فی حقهما فللتيقن
بكذب احد الفريقين ولا رجحان لاحدهما فيرد الجميع واما الشهود فلاحتمال صدق كل فريقين
يعنى مع وجود النصاب اذ بدونه لا يجدى ذلك الاحتمال و بدون احتمال الصدق لا يجدى وجود النصاب
(وكذا) لا يحد احد (لو شهد اربعة على امرأة به) اى بالزنا (وهى) اى والحال ان تلك المرأة
(بكر) اى ثبت بكارتها بقول النساء وقولهن يقبل فی اسقاط الحد لا فی ايجابه فلا يحد احد وكذا
فی الرتق والقرن وغيرهما مما يعمل بقول النساء وفيه اشعار بانهم لو شهدوا على رجل بالزنا فوجد
مجبوبا فانه لا حد على احد (او هم) اى الشهود (فسقة) سواء علم فسقهم فی الابتداء او ظهر
فسقهم لانه تعالى امر بالتوقف فی خبر الفاسق وانه مانع عن العمل به واما عدم الحد على الشهود
لان الفاسق من اهل الاداء وهم اربعة (او شهود على شهود) لان فی شهادتهم زيادة شبهة
وهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول بذلك والحاكى لقذف لا يكون قاذفا
فلا يحدون وكذا لا حد على الاصول بالاولى (وان) وصلية (شهد به) اى بالزنا (الاصول
بعد ذلك) لرد شهادتهم من وجه برد شهادة الفروع هذا فی الحدود وفی غير الحدود تقبل بعد رده

شهادة الفرع لثبوت المال مع الشبهة (وحد المشهود عليه لو اختلف الشهود فى زوايا البيت)
معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا فى زاوية وكان البيت صغيرا وان كان كبيرا لا تقبل والقياس ان لا تقبل
كيف ما كان وهو قول زفر والشافعى وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل فى زاوية
والانتهاء فى زاوية اخرى بالاضطراب ولو اختلفوا فى ساعتين من يوم وفى لون المزنى بها او فى طولها
وقصرها او فى ثيابها فانه لا يمنع لامكان التوفيق (و) حد (الشهود فقط) اذا طلبه المشهود عليه
لا المشهود عليه (لو كانوا عميانا) فى وقت الاداء (او محدودين فى قذف او كانوا) اى الشهود
(اقل من اربعة او احدهم عبدا او محدود) ولو ترك قوله او محدودين فى قذف واقتصر على هذه لكان
اخصر لانفهامه مما ذكر بطريق الدلالة تأمل وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم
النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة (وكذا) اى حد الشهود فقط (او وجد احدهم)
اى احد الشهود (عبدا او محدودا) فى قذف (بعد حد المشهود عليه) بالشهادة لانهم قذفة (وديته
فى بيت المال ان رجم) اى المشهود عليه بان كان محصنا لانه حصل بقضاء القاضى وخطؤه فى بيت المال
لانه عامل للمسلمين فيجب فى مالهم وهو بيت المال (وارش جرح ضربه) اى المشهود عليه (او موته
منه هدر) اى لو شهد الشهود بزنا والزانى غير محصن فجلد فجرح او افضى الى الموت ثم ظهر احدهم
عبدا او محدودا فى قذف فالارش هدر عند الامام (وقالا) وهو قول الائمة الثلاثة الارش (فى بيت
المال ايضا) اى كما فى الرجم وله ان الفعل الجارح لا ينتقل الى القاضى لانه لم يؤمر به فيقتصر على
الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان فى الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة (وكذا
الخلاف لو رجع الشهود) وفيه تسامح لانه يوهم ان ارش الجرح او موته هدر عند الامام وعندهما
فى بيت المال وليس كذلك بل اذا رجع الشهود بعد الجرح او الموت لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون
وهو قول الائمة الثلاثة تدبر (ولو رجعوا) اى الشهود (بعد الرجم) اى رجم المحصن (حدوا) اى
الشهود حد القذف وقال زفر لا يحدون قيد بالرجوع لانهم لو ظهروا عبيدا لا يحدون اتفاقا
وقيد ببعد الرجم لانهم لو رجعوا بعد الجلد يحدون اتفاقا (وغرموا بالدية) لان النفس تلفت
بشهادتهم وقال الشافعى يقتلون هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا احطأنا غرموا الدية اتفاقا (وكل
واحد) من الشهود (رجع) صفة كل (حد) خبر كل (وغرم ربعها) اى ربع الدية وفيه
اشارة الى انه لو شهد اربعة على انه زنى بفلانة وشهد عليه اربعة آخرون بالزنا بغيرها فرجع الفريقان
فانهم يضمنون الدية اجماعا وحدوا للقذف عند الشيخين وقال محمد لا يحدون ولو ترك المسئلة الاولى
واقتصر على هذه لكان اخصر لانفهامها منها بطريق الدلالة تدبر (ولو رجع احد خمسة) الذين
شهدوا به ورجم لشهادتهم (فلا شئ عليه) اى على الراجع من الضمان والحد سواء كان قبل القضاء
او بعده (فان رجع آخر) بعد رجوع الخامس (حدا) لانفساخ القضاء بالرجوع فى حقهما
(وغرما) اى الراجعان من الخمسة (ربعها) اى الدية لان المعتبر فيه بقاء من شهد لا رجوع
من رجع فبقى ثلثة الارباع من الدية (ولو رجع واحد قبل القضاء حدوا كلهم) ولا يرجم المشهود
عليه وقال زفر حد الراجع فقط لانه لا يصدق على غيره ولهم ان كلامهم قذف فى الاصل وانما تصير
شهادة باتصال القضاء فاذا لم يتصل بقى قذفا فيحدون (ولو) رجع واحد (بعده) اى القضاء
(قبل الحد فكذلك) اى حدوا كلهم عند الشيخين (وعند محمد) وهو قول زفر والشافعى حد
(الراجع فقط) ولا يحد الباقون لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا فى حق الراجع كما اذا رجع
بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد
عن المشهود عليه (ولو شهدوا فزكوا فرجم) بكونه محصنا (ثم ظهروا) اى الشهود (كفارا
او عبيدا فالدية) اى دية المرجوم (على المزكين ان رجعوا عن التزكية) وقالوا تعمدنا الكذب

مع علمنا بانهم ليسوا اهلا للشهادة (والا) اى لو ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا وقالوا اخطأنا (فعلى بيت المال) عند الامام (وقالا) وهو قول الائمة الثلثة الدية (فى بيت المال مطلقا) اى سواء رجعوا عن التزكية اولا وهذا اذا اخبروا بحرية الشهود واسلامهم اما اذا قالوا هم عدول فظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا وقيد بالمزكين لانه لاضمان على الشهود والمسئلة بحالها لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قدقذفوا حيا وقد مات فلا يورث (ولو قتل احد المأمور برجمه) يعنى شهد اربعة على رجل بالزنا فامر الامام برجمه فضرب شخص عمدا عنقه (فظهروا) اى الشهود (كذلك) اى كفارا او عبيدا (فالدية فى مال القاتل) استحسانا والقياس ان يجب القصاص وهو قول الائمة الثلثة لانه قتل نفسا معصومة وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة الاباحة فلم تجب الا الدية فى ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب فى ثلث سنين بخلاف ما قتله قبل القضاء فانه وجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ على عاقلته وفى البحر ولو امر برجمه بعد الشهادة قبل التعديل خطأ من القاضى فقتله رجل عمدا وجب القصاص او خطأ وجب الدية فى ثلث سنين وقيد بقتل المأمور برجمه لان من قتل من قضى بقتله قصاصا فانه يقتص منه سواء ظهر الشهود عبيدا اولا لان الاستيفاء للولى كما فى التبيين (ولو اقر الشهود بتعمد النظر) الى فرج الزانية (لاترد شهادتهم) لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة والخافضة والختان والاحتقان والبكارة فى العنة والرد بالعيب الا اذا قالوا تعمدنا النظر للتلذذ فلا تقبل اجماعا لفسقهم كما فى الفتح (ولو انكر) المشهود عليه بالزنا (الاحصان) بان انكر بعد وجود سائر الشروط (يثبت بشهادة رجلين اورجل وامرأتين) فيما اذا لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة خلافا لزفر والائمة الثلثة فعندهم شهادتهن غير مقبولة فى غير الاموال وعند زفر وان قبلت الا انه يقول الاحصان شرط فى معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء ولهم ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون فى معنى العلة (او) يثبت (بولادة زوجته منه) اى من هذا المنكر وفى التنوير ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت فهو محصن دونها كما لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة فانه يحكم باحصانه دونها اذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده فيرجم المحصن ويجلد غيره تزوج بلا ولى فدخل بها لا يكون محصنا عند ابى يوسف

﴿ باب حد الشرب ﴾

وهو نوعان شرب الخمر ويكفى فيه القليل ولو قطرة ولا يلزم السكر وشرب المسكر المحرم غير الخمر لابد فيه من السكر واشار الى الاول بقوله (من شرب خمرا) وهو من الفاظ العموم فيشمل الذمى وغيره والحال انه لاحد على الذمى والاخرس وغير المكلف والاولى ان يقول مسلم ناطق مكلف شرب خمرا تأمل (ولو) وصلية شرب (قطرة) واحدة يعنى بلا اشتراط السكر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة غيره ظنية فلا حد الا بالسكر منه (فاخذ وريحها) اى ريح الخمر (موجود) اى حين الاخذ قال فى الذخيرة واذا اخذه الشهود وهو سكران اواخذه وقد شرب خمرا وريحها يوجد منه فذهبوا به الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك منه يعنى الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام يحد وهذا لان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد كما لو ذهبت الرائحة بالمعالجة لكن لابد بان يشهدا بالشرب ويقولا اخذناه وريحها موجودة وقوله وريحها موجود جملة حالية من الضمير فى اخذ والاولى ان يقول موجودة لان الريح مؤنث سماعى واشار الى الثانى بقوله (او جاؤا به سكران ولو) كان سكره (من نبيذ ونحوه) من المسكرات المحرمة غير الخمر واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والذرة والتبنج فلا تعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغماء لعدم الجناية

كما فى اكثر الكتب فعلم من هذا ان البنج مباح وسكره حرام ولايحد بسكره عند الشيخين خلافا لمحمد وفى القهستانى ولايحد بما حصل من نحو الافيون وجوز بواء واختلف انه مسكر ام لا (وشهد بذلك) اى بشرب الخمر او النبيذ المسكر (رجلان) لان شهادة النساء لاتقبل فى الحدود للشبهة فاذا شهدوا عند القاضى على رجل شرب الخمر سألهم القاضى عن الخمر ما هى ثم سألهم كيف شرب لاحتمال الاكراه واين شرب لاحتمال انه شرب فى دار الحرب ومتى شرب لاحتمال التقادم فاذا بينوا ذلك حبسه القاضى حتى يسئل عن العدالة و لايقضى بظاهر العدالة كما فى الخانية (او اقر به) اى بالشرب (مرة) عند الطرفين (وعند ابى يوسف) وزفر (مرتين) اعتبارا بالشهادة كما فى الزنا واجيب بان ذلك ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره (وعلم شربه طوعا) اى لامكرها ولامضطرا كما يجيء آنفا (حد) جواب من شرب اى حد المأخوذ بالريح او السكر وبنى الفعل للمجهول للتعظيم فيشير الى ان الحدود الخالصة لله للامام والولاة و للقضاة عنده فلايحد قاضى الرستاق وفقيهه و المتفقهة وائمة المساجد كما فى القهستانى (اذا صحا) فلو شهدا على السكران لم يحد ويحبس حتى يزال سكره تحصيلا لغرض الانزجار (ثمانين سوطا) متعلق بقوله حد (للحر) لاجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وهو حجة على قول الشافعى وهو اربعون للحر (واربعين) سوطا (للعبد) لان الرق منصف على كل حال (مفرقا) ذلك (على بدنه كحد الزنا) لان تكرار الضرب فى موضع واحد قد يفضى الى التلف واشار بالتشبيه الى انه يتوقى المواضع المستثناة فى حد الزنا وانه يضرب بسوط لاعقدة له ضربا متوسطا ويجرد عن ثيابه مثل الحشو والفرو فى المشهور عن اصحابنا وعن محمد انه لايجرد (وان اقر) اى بالشرب وفيه خلاف للائمة الثلثة (اوشهدا عليه بعد زوال ريحها) قيد لمجموع الاقرار والشهادة (لابعد المسافة) كما قررناه آنفا (لايحد) عند الشيخين (خلافا لمحمد) فانه يحد عنده لان التقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غيرانه قدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وعندهما قدر بذهاب الرائحة واما الاقرار فالتقادم لايبطله عند محمد وعندهما لايحد الا عند قيام الرائحة ورجح فى الغاية قول محمد فقال والمذهب عندى فى الاقرار ما قال محمد وفى الفتح وقول محمد هو الصحيح وفى البحر الحاصل ان المذهب قولهما الا ان قول محمد ارجح من جهة المعنى انتهى فعلى هذا لو قدمه لكان اولى كما هو دأبه تدبر (ولايحد من وجد منه رائحة الخمر اوتقيأها) اى الخمر لانه يحتمل انه شربها مكرها اومضطرا والرائحة محتملة ايضا فلايجب الحد بالشك الااذا علم انه طائع (اواقر) بالشرب (ثم رجع) عن اقراره فانه لايحد لانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فصار شبهة (اواقر سكران) فانه لايحد لزيادة احتمال الكذب فى اقراره فيحتال للدرء والحاصل ان كل حد كان خالصا لله تعالى لايصح اقراره والا يصح كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحى عقوبة عليه كما فى سائر تصرفاته من الاقرار بالمال والطلاق والعتاق وغيرها (والسكر الموجب للحد ان لايعرف الرجل من المرأة والارض من السماء) هذا حده عند الامام (وعندهما ان يهذى ويختلط كلامه) اى يكون اكثر كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران واليه مال اكثر المشائخ وعند الشافعى المعتبر ظهور اثر السكر فى مشيه و حركاته و اطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحى ربما يتمايل فى مشيه و السكران قد لايتمايل و يمشى مستقيما (وبه) اى بقول الامامين (يفتى) كما فى اكثر المعتبرات لانه المتعارف وفى الفتح واختاره للفتوى لضعف دليل الامام والمعتبر فى القدح المسكر فى حق الحرمة ما قالاه بالاتفاق للاحتياط (ولو ارتد السكران لاتبين امرأته منه) اى لايعتبر ارتداده لعدم القصد والاعتقاد هذا قضاء واما ديانة فان كان فى الواقع قصد التكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا كما فى الفتح وعند ابى يوسف ارتداده كفر وفى البحر

وينبغي ان يصح اسلامه كالمكره لكن في الفتح خلافه

﴿ باب حد القذف ﴾

والقذف لغة الرمي مطلقا وفي الاصطلاح نسبة من احصن الى الزنا صريحا اودلالة وهو من الكبائر باجماع الامة واستثنى منه الشافعية ما كان في خلوة لعدم لحوق العار وفي البحر وقواعدنا لاتأباه لان العلة لحوق العار وهو مفقود في الخلوة (هو) اى حد القذف (كحد الشرب كمية) اى عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد (وثبوتا) اى من حيث الثبوت بشهادة الرجلين او باقرار القاذف مرة لا النساء وفي الفتح ويسئلهما القاضي عن القذف ماهو وعن خصوص ما قال ولابد من اتفاقهما على اللغة التي وقع القذف بها على زمان القذف ولو قال لي بينة حاضرة في المصر امهله القاضي الى آخر المجلس وحبسه عند الامام الى قيام القاضي عن مجلسه ولو شهدا عليه بزنا متقادم سقط الحد عن القاذف ولم يثبت الزنا (فمن قذف محصنا او محصنة بصريح الزنا) احتراز عما يكون بطريق الكناية بان قال لرجل محصن يازاني فقال الاخر صدقت لايحد المصدق بخلاف ما لو قال هو كما قلت وكذا لو قال اشهد انك زان فقال آخر وانا اشهد لاحد على الثاني ولو قال ببعير او بثور او بحمار او بفرس لاحد عليه بخلاف زنيت ببقرة او بشاة او بثوب او بدارهم (حد) القاذف (بطلب المقذوف) المحصن استيفاء الحد سواء كان رجلا اوامرأة واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف كما في الدرر (متفرقا) لما مر (ولاينزع عنه) اى عن القاذف (غير الفرو والحشو) اى لايجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة الا انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم (واحصانه) اى المقذوف (كونه مكلفا) اى عاقلا بالغا فخرج الصبي والمجنون لانهما لايلحقهما العار (حرا) فخرج العبد ولو مدبرا او مكاتبا اى ثبت حريته باقرار القاذف او بالبينة بشهادة رجل وامرأتين او بعلم القاضي ولايحلف القاذف ان المقذوف محصن (مسلما) فخرج الكافر (عفيفا عن الزنا) الشرعي لان غير العفيف لايلحقه العار ولو قيده ناطقا لكان اولى لان قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه وهذا القدر كاف لدرء الحد فبهذا يندفع ماقيل من ان عندنا للاخرس لكل شئ اشارة مخصوصة معهودة منه فينبغي ان يحد اذا افهم طلبه باشارته المخصوصة تأمل ويشترط ايضا ان لايكون مجبوبا ولاخنثى مشكلا وان لاتكون المرأة رتقاء ولاخرساء اذا المجبوب والرتقاء لايحد قاذفهما لانهما لايلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين (ولو نفاه عن ابيه بان قال لست لابيك او لست بابن فلان ان) نفاه عنه (في غضب) اى مشاتمة (حد والا) اى وان لم يكن نفيه في غضب بل في حالة الرضاء (لا) اى لايحد والظاهر ان هذا قيد للصورتين كما في الدرر والغاية وغيرهما لكن صاحب الكافي وغيره من المعتمدين خصوا بالصورة الثانية فقالوا ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك يحد وهذا اذا كانت امه محصنة لانه قذف امه حقيقة لانه متى لم يكن من ابيه يكون من غير ابيه ضرورة واقتضاء ولانكاح لغير ابيه فكان في نفي نسبه من ابيه نسبة امه الى الزنا ضرورة وفي القهستاني انما حد به لانه صريح في القذف كما في الخانية فالتقييد لغو وان قال في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له حد وان قال في غير غضب لا لان هذا الكلام قذف حقيقة لانه نفي نسبه من ابيه ونفي نسبه من ابيه نسبة امه الى الزنا الا ان في غير حال الغضب قد يراد به المعاتبة اى انت لا تشبه اباك في المروة والسخاوة فلايحد مع الاحتمال وفي حال الغضب يراد به حقيقة كلامه انتهى فبهذا علم ان المصنف ترك ما لابد منه وهو قوله وامه محصنة وخالف اكثر المعتبرات بتعميم الغضب في الصورتين لكن بقي فيه كلام وهو ان ارادة هذا المعنى في حال الغضب اظهر لان الاب كريم والابن بخيل مثلا فان كثيرا من الناس يقولون في حال الغضب تهكما لست بابن فلان فينبغي ان لايحد

مطلقا لكن فى عامة الكتب يحد فى حال الغضب تدبر وفى التبيين لوقال انك ابن فلان لغيرابيه يحد اذا كان فى حال المشاتمة بخلاف مااذانفى الولادة عن ابويه بان قال لست بابن فلان ولافلانة فانه لايحد (ولايحد لونفاه عن جده) بان قال لست بابن فلان وهو جده لانه صادق فى نفيه (اونسبه اليه) اى الى جده لانه قدينسب اليه مجازا (او) نسبه (الى عمه اوخاله اورابه) بالتشديد اى زوج امه لان كلامنهم يسمى ابا مجازا (اوقال ياابن ماء السماء) فان فى ظاهره نفى كونه ابنا لابيه ولبس المراد ذلك بل التشبيه فى الجود والسماحة والصفا (اوقال لعربى يانبطى) فانه لايحد لانه يرادبه التشبيه فى الاخلاق اوعدم الفصاحة النبط جيل من الناس لسواد العراق الواحد نبطى وفى الاصلاح وفيه نظر لان حالة الغضب تأبى من قصد التشبيه فيما يوصف به فى الاول كماتأبى عن القصد الى معنى الصعود فى زنأت فى الجبل انتهى لكن يمكن الجواب بانه لمالم يعهد استعماله لذلك لقصديمكن ان يحمل المراد به فى حالة الغضب التهكم به عليه (اولست بعربى) فانه لايحد لمامر وفى المنح اوقال لست لاب اولست ولد حلال فهو قذف ولوقال يازانية فقالت ازنى منى حدالرجل لانه قذفها ولبست هى قاذفة لانه يحمل على انت اعلم منى بالزنا ولوقال لامرأة زنى بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قاذف ولوقال زنى فخذك اوظهرك فليس بقاذف (ويحد بقذف الميت المحصن) اوالميت المحصنة (ان طالب به الوالد) اوجده وان علا والتقييد بالوالد اتفاقى اذالام كذلك (اوولده او ولد ولده) وان سفل والاولى ان يقول ان طالب به الاصول والفروع وان علوا اوسفلوا لان العار يلحق بهم فيكون القذف متنا ولالهم معنى وقال زفر مع وجود الوالد ليس لولد الولد ذلك (ولو) وصلية (محروما عن الارث) خلافا للشافعى مطلقا بناء على ان حد القذف يورث عنده فيثبت لكل وارث حق المطالبة وعندنا لابل يثبت لمن يلتحق به العار ولهذا يثبت للمحروم عن الارث بالكفر والرق وغيرهما خلافا لزفر (وكذا) اى يحدان طالب به (ولد البنت خلافا لمحمد) فى غير ظاهر الرواية لانه منسوب الى ابيه لاالى امه فلايلحقه الشين بزنا ابى امه والمذهب الاول لان الشين يلحقه النسب ثابت من الطرفين كمافى اكثر الكتب فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يقول وفيه خلاف عن محمد تأمل (ولايطالب ولدابآه ولا) يطالب (عبد سيده بقذف امه) المحصنة بالاجماع لانهما لايعاقبان بسببهما والمراد بالولد الفرع وان سفل وبالاب الاصل وان علا ذكرا كان اوانثى فلوكان لها ابن من غيره اواب ونحوه ولبس بمملوك له فله ان يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المانع كمافى التبيين (ويبطل) حدالقذف (بموت المقذوف) سواء مات قبل الشروع فى الحد اوبعده وعندالائمة الثلثة لايبطل بناء على ان الارث يجرى عندهم كحقوق العباد وعندنا لالان حق الشرع غالب فيها فلايجرى الارث فيه (لا) يبطل (بالرجوع عن الاقرار) يعنى من اقر بقذف ثم رجع لم يقبل لان للمقذوف حقا فيه فيكذبه فى الرجوع بخلاف حدود هى خالص حق الله تعالى اذ لامكذب له فيها (ولايصح العفو) عن حدالقذف (ولا الاعتياض عنه) اى اخذالعوض عن حد القذف لانهما لايجريان فى حق الشرع لانه غالب عندنا خلافا للشافعى ولوعفى المقذوف قبل القضاء بالحد لايحد القاذف لالصحة عفوه بل لترك طلبه حتى لوعاد وطلب يحد وفيه اشارة الى انه يشترط الدعوى فى اقامته ولم يبطل الشهادة بالتقادم وفى البحر ويقيمه القاضى بعلمه فى ايام قضائه وكذا لوقذفه بحضرته (ولوقال زنأت فى الجبل وعنى الصعود) اى حال كونه قائلا اردت به الصعود (حد) عند الشيخين وفيه اشارة الى انه لولم يعن الصعود يحد اتفاقا (خلافا لمحمد) فانه يقول لايحد وهو قول الشافعى لانه نوى حقيقة لفظه لان زنأ بالهمزة يجئ بمعنى صعد وذكر الجبل يقرره مراداوفى مستعمل بمعنى على ولهما ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة وهمزته يجوزان تكون مقلوبة من الحرف اللين كما فى لين المهموز ودلالة الحال داعية الى ارادة القذف وذكر الجبل انما يعين

الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو مستعمل فيه فلذا لوقال زنأت على الجبل قيل لايحد وقيل يحد و فى الغاية والمذهب عندى اذا كان هذا الكلام خرج على وجه الغضب والسباب يجب الحد والافلا وقيد بالهمزة اذلوكان بالياء وجب الحد اتفاقا وكذا لواقتصر على قوله زنأت يحد اتفاقا كما فى البحر (وان قال) رجل لاخر (يازانى وعكس) عليه الاخر بان قال لابل انت زان (حدا) اى القائلان لان كلا منهما قذف صاحبه بخلاف مالوقال له مثلا ياخبيث فقال انت تكافأ ولايعذر كل منهما للاخر (ولوقال لامرأته وعكست حدت المرأة فقط ولالعان) على الزوج لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفى البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود فى القذف ليس باهل له ولا ابطال فى عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان فى معنى الحد وفيه اشارة الى انه لوقال يازانية بنت زانية فخاصمت الام اولا فحد الرجل سقط اللعان ولوخاصمت المرأة اولا فلاعن القاضى بينهما ثم الام يحد الرجل (ولوقالت) فى جواب قوله لها (يازانية زنيت بك) او معك (بطل الحد ايضا) اى كما بطل اللعان لوقوع الشك فى كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناى هو الذى كان معك بعد النكاح لانى ماسكنت احدا غيرك وهو المراد فى مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لامنها لجاء الشك هذا اذا اقتصرت على هذه ولوزادت قبل ان تزوجك تحد المرأة وحدها وقيد بكونها امرأته لانه لوكان ذلك كله مع اجنبية لم يحد هو بل هى لانها صدقته ولو قالت فى جوابه انت ازنى منى حد الرجل وحده (وان اقر) رجل (بولد ثم نفاه) اى نفى نسبه (يلاعن) لان النسب لزمه باقراره و بالنفى بعده صار قاذفا فيجب اللعان (وان عكس) اى نفاه ثم اقر به (حد) اى النافى لانه اكذب نفسه بعد مانفاه (والولد له) اى ثبت نسبه للرجل (فى الوجهين) لاقراره سابقا ولاحقا (ولاشئ) اى لاحد ولالعان (ان قال) رجل (ليس بابنى ولاابنك) لانه انكر الولادة و به لايصير قاذفا (ولاحد بقذف امرأة لها ولد) سواء كان حيا اوميتا (لايعلم له اب اولا عنت بولد) لقيام امارة زنا وهى ولادة ولد لا اب له فلايوجد العفة عن الزنا وفيه اشارة الى انه لابد من بقاء اللعان حتى لو بطل باكذابه نفسه ثم قذفها رجل حد والى انه لابد ان يقطع القاضى نسب الولد حتى لوجاءت بولد ولم يقطع القاضى النسب وجب الحد على قاذفها كما فى البحر (بخلاف قذف (من لاعنت بغيره) اى الولد لانعدام امارة الزنا (ولا) حد (بقذف رجل وطئ) حراما لعينه كوطئ (امرأة فى غير ملكه من كل وجه اومن وجه كوطئ امة مشتركة) فان الوطئ فى الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لايجب الحد بقذفه لفوات العفة وشمل قوله فى غير ملكه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكره على الزنا والثابت حرمتها بالمصاهرة اوتزوج محارمه ودخل بهن اوجمع المحارم اوتزوج امة على حرة (او وطئ (مملوكة حرمت ابدا كامته التى هى اخته رضاعا) هذا هو الصحيح لثبوت التضاد بين الحل والحرمة ولاحد بقذف مسلم زنى فى كفره لتحقق الزنا منه شرعا لانعدام الملك والزنا حرام فى جميع الاديان خلافا للائمة الثلثة (او) بقذف (مكاتب وان) وصلية (كان مات عن وفاء) اى ترك مالا بفى ببدل الكتابة لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم اختلفوا فى موته حرا اوعبدا فاورث شبهة وفيه اشارة الى ان المكاتب اذا مات عن غير وفاء لاحد بالطريق الاولى قال صاحب الفرائد لاوجه لادراج هذه المسئلة بين مسائل وطئ الحرام لعينه ووطئ الحرام لغيره لانها لاتعلق بهذه القاعدة انتهى وجه المناسبة معلوم لانه كما لايحد بقذف رجل وطئ حراما لعينه لايحد بقذف مكاتب تأمل (ويحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ امته المجوسية او) وطئ (امرأته وهى حائض) وكذا المظاهر عنها والمحرمة باليمين والمعتدة عن غيره والاختين بملك اليمين والمشتراة شراء فاسدا

لان هذا الوطء ليس بالزنا فكان محصنا (وكذا) اى يحد بقذف (وطئ مكاتبته) عند الطرفين لانها ملكه وتحريمها عارض فهي كالحائض (خلافا لمحمد) وزفر لان ملكه زائل في حق الوطء بدلالة وجوب العقر عليه (ويحد من قذف مسلما كان قد نكح محرمه في كفره) عند الامام (خلافا لهما) بناء على ان نكاح الكافر محرمه صحيح عنده خلافا لهما كما مر في النكاح (ويحد مستأمن قذف مسلما في دارنا) لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد (ويكفي حد) واحد (لجنايات اتحد جنسها) كما اذا زنى مرات متعددة فحد مرة يكون عن الجميع وفي المبسوط لو قذف جماعة في كلمة واحدة بان قال يا ايها الزناة او كلمات متفرقة بان قال يا زيد انت زان يا عمرو انت زان يا خالد انت زان لايقام عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي اذا قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم انتهى لكن الظاهر من سائر الكتب عدم التداخل مطلقا عند الشافعي تأمل (لا) يكفي حد واحد (ان اختلف) جنسها يعني اذا زنى وقذف وشرب فانه يحد لكل واحد منها لعدم حصول المقصود بالبعض لاختلاف الاسباب لكن لا يتوالى بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول

﴿فصل في التعزير﴾

قال صاحب التنوير هو تأديب دون الحد وفي اللغة مطلق التأديب وقوله دون الحد من معناه الشرعي اى ادنى من الحد في القدر وقوة الدليل فانه شرعا لا يختص بالضرب بل قد يكون به وقد يكون بالصفع وبفرك الاذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضي اليه بوجه عبوس وشتم غير القذف وفي البحر ولا يكون التعزير باخذ المال من الجاني في المذهب لكن في الخلاصة سمعت عن ثقة ان التعزير باخذ المال ان رأى القاضي ذلك او الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال ولم يذكر كيفية الاخذ وارى ان يأخذه فيمسكه مدة للزجر ثم يعيده لا ان يأخذه لنفسه او لبيت المال فان ايس من توبته يصرفه الى ما يرى وفي النهاية التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وتعزير الاشراف والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية بالجر والحبس وتعزير الاراذل بهذا كله وبالضرب انتهى وظاهره انه ليس مفوضا الى رأي القاضي وانه ليس للقاضي التعزير بغير المناسب المستحق لكن مختار السرخسي انه ليس فيه تقدير بل هو مفوض الى رأي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فتفوض الى رأي القاضي وفي التنوير ويكون التعزير بالقتل لكن وجد رجلا مع امرأة لا تحل له ان كان يعلم انه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح والا لا وان كانت المرأة مطاوعة قتلهما ولو كان مع امرأته وهو يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتلهما جميعا مطلقا وعلى هذا المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شيء فيه ويقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية وبعدها ليس ذلك لغير الحاكم حتى لو عزره بعد الفراغ منها بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر المعزر (يعزر من قذف مملوكا) عبدا وامة (او كافرا بالزنا) ولو صريحا مثل يا زاني وهو ليس بزان لانه جناية قذف وقد امتنع الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته (او قذف مسلما صالحا يا فاسق) الا ان يكون معلوم الفسق فلا يعزر فان اراد القاذف اثبات الفسق مجردا من غير بيان سببه لا تسمع فان بين سببا شرعيا لا يطلب القاضي منه اقامة البينة بل يسئل المقول له عن الفرائض التي تفرض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء على القائل له يا فاسق والتقييد بالمسلم اتفاقي لانه لو قذف مسلم ذميا يعزر لانه ارتكب معصية كما في البحر (يا كافر) او يا يهودي واراد الشتم ولا يعتقده كفرا فانه يعزر ولا يكفر ولو اعتقد المخاطب كافرا كفر لانه اعتقد الاسلام كفرا وفي القنية لو قال ليهودي او مجوسي يا كافر يأثم ان شق عليه وقال في البحر ومقتضاه انه يعزر لارتكابه ما اوجب الاثم انتهى لكن فيه ما فيه تأمل (يا خبيث) ضد الطيب (يا لص) يا سارق

كالبليد وهوامر خلقي و بالقيد الثاني النسبة الى مالايحرم في الشرع فلايعزر في باجام ونحوه ممايعد
عارافي العرف ولايحرم في الشرع و بالقيد الثالث النسبة الى مالايعدعارافي العرف فلايعزر في يالاعب
النرد ونحوه ممايحرم الشرع وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل ياكلب ياخنزير لانه يراد به الشتم
في عرفنا لكن الاصح لايعزر وقيل ان كان المنسوب من الاشراف يعزر وهذا احسن كما في اكثر المعتبرات
فلهذا قال (و استحسنوا تعزيره) في هذه الالفاظ كلها (اذا كان المقول له فقيها) اى عالما
بالعلوم الدينية على وجه المزاح فلو قال بطريق الحقارة كفر لان اهانة اهل العلم كفر على المختار
(اوعلويا) اى منسوبا الى علي رضي الله تعالى عنه و في القهستاني و لعل المراد كل متق والا
فالتخصيص غير ظاهر (و للزوج ان يعزر زوجته لترك الزينة) اذا ارادها الزوج وكانت قادرة
عليها (وترك الاجابة اذادعاها الى فراشه) ولم تكن حائضا اونساء لان الاجابة واجبة عليها
(وترك الصلوة) كما في الدرر وغيره لكن في التنوير لاعلى ترك الصلوة لان المنفعة لاتعود اليه بل اليها لكن
الاب يعزر الابن لتركها (وترك الغسل من الجنابة) لانهما فريضتان (والخروج من بيته) بغير اذنه اذا
قبضت مهرها او وهبته منه (واقل التعزير ثلثة اسواط) لان مادونها لايقع به الزجر وذكر
مشايخنا ان ادناه على مايراه الامام يقدر بقدر مايعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس (اكثره)
اى التعزير (تسعة وثلثون) سوطا لانه ينبغي ان لايبلغ حد الحد واقله اربعون وهو حد العبد في القذف
والشرب وهذا عند الطرفين كما في اكثر الكتب وفي شرح المسكين وقول محمد مضطرب قيل مع الامام
وقيل مع الثاني (وعند ابي يوسف خمسة وسبعون) سوطا وهو مأثور عن علي رضي الله تعالى عنه
لكن فيه كلام في شرح الهداية فليطالع و في رواية عنه وهو قول زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطا
لانه اعتبر حدا لاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا وعنه لو رأى القاضي تعزير
مائة فقد اخذ بالاثر وان ضرب اكثر فهو بالخيار كما في الاصلاح وغيره لكن ليس على الاطلاق بل هو
مقيد بان له ذنوبا كثيرة كما في الفتح و غيره لان العفو به على قدر الجناية فلايجوز ان يبلغ فوق
مافرض الله من الزنا وغيره فمن لم يطلع على هذا عمل على اطلاقه فضرب مائة او اكثر لذنب مطلقا
فتعدى عصى الله تعالى و ايا كم عن الذال (و يجوز حبسه) اى حبس من عليه التعزير
(بعد الضرب) لان الحبس من التعزير فله ضمه معه ان رأى فيه مصلحة (واشد الضرب التعزير)
لان ضربه خفيف من حيث العدد فلايخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود
و هو الانزجار واختلف في شدته فقال بعضهم الشدة هو الجمع فيجمع الاسواط في عضو واحد
ولايفرق على الاعضاء وقال بعضهم لابل في شدته في الضرب لافي الجمع هذا فيما اذا عزر بما دون
اكثره والافتسعة وثلثون من اشد الضرب فوق ثمانين حكما فضلا عن اربعين مع تنقيص واحد
مع الاشدية فيفوت المعنى الذي لاجله نقص (ثم حد الزنا) لان جنايته اعظم وحرمته آكد (ثم)
حد (الشرب) لان جنايته يقينية (ثم) حد (القذف) لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا
وفيه اشعار بان التعزير لايتقادم وجاز عفوه (ومن حد اوعزر) على بناء المجهول للتعليم اى من
حده الامام او عزره (فمات) من ذلك (فدمه هدر) لانه مأمور من الشرع فلايتقيد بشرط
السلامة اذا لم يتجاوز الموضع المعتاد خلافا للشافعي (بخلاف تعزير الزوج زوجته) فانها لوماتت
من ضربه لايهدر دمها بل يضمن لان تأديبه على هذه الاشياء مباح ترجع منفعته اليها فيتقيد بشرط
السلامة وكذا لوادب المعلم الصبي فمات يضمن عندنا و عند الائمة الثلثة لايضمن الزوج ولا المعلم
في التعزير ولا الاب في التأديب ولا الجد ولا الوصي اذا ضربه ضربا معتادا والايضمن بالاجماع

﴿ كتاب السرقة ﴾ لما فرغ عن بيان المزاجرة الراجعة الى صيانة النفوس كلا
و بعضا واتصالا بها شرع في بيان المزاجرة الراجعة الى صيانة الاموال وآخرها لكون النفس اصلا

لايضربه وان كان مجهول الحال يحبس حتى يكشف امره قيل يحبس شهرا وقيل يحبس مدة
احتهاد ولى الامر مرة عند الطرفين وعند ابى يوسف وزفر مرتين (اوشهد) على البناء للمفعول
(عليه انه سرق) هذا تصريح بما علم ضمنا فحذفه اولى للاختصار كما قيل لكن المصنف صرح لانه
توطئة لقوله (وسألهما) اى الشاهدين (الامام) او القاضى (عن السرقة ماهى) السرقة احترازا
عن نحو الغصب والسرقة الكبرى (وكيف هى) لجواز انه ادخل يده فى الدار واخرج اوناوله آخر
من خارج (واين هى) لجواز ان يسرق من غير حرز او فى دار الحرب والبغى (وكم هى) والضمير
يرجع الى السرقة والمراد المسروق فيسأل الامام ليعلم ان المسروق كان نصابا اولا (وممن سرق)
لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم او احد الزوجين لا يقال ان هذا مستغنى عنه لان
المسروق منه حاضر والشهود تشهد بالسرقة منه فلاحاجة الى السؤال عن ذلك لانه يحتمل ان
لايكون المسروق منه حاضرا و يكون المدعى غيره تأمل (وبيناها) اى بين الشاهدان تلك الاشياء
المسؤل عنها (قطع) جواب ان اى قطع السارق يده سواء كان مقرا وغيره جراء لكسبه ويحبسه
الى ان يسئل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وفى البحر واما المقر فيسأل عن جميع ما ذكرنا الاعن
السؤال عن الزمان وفى الفتح ولايسأل المقر عن المكان وهو مشكل للاحتمال المذكور وصح رجوعه
عن اقراره بالسرقة حتى لو اقر بالسرقة جماعة ثم رجع واحد سقط الحد عن الجميع ولكن يضمنون
المال وفى الذخيرة واذا اقر بالسرقة ثم هرب فان كان فى فوره لايتبع بخلاف ما اذا شهد الشهود عليه
بالسرقة ثم هرب فانه يتبع وفى التنوير ولاقطع بنكول واقرار مولى على عبده بها وان لزم المال ولو قضى
بالقطع ببينة او اقرار فقال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه منى او قال شهد شهودى بزور
او اقر هو بباطل او ما اشبه ذلك فلاقطع كما لو شهد كافران على كافر (ومسلم بهما فى حقهما وان
كانوا) اى السراق (جمعا) اى مما فوق الواحد (واصاب كلا منهم قدر نصابها) اى
نصاب السرقة وهو عشرة دراهم مضروبة (قطعوا) اى قطع الامام يد كلهم (وان)
وصلية (تولى الاخذ بعضهم) لوجود الاخذ من الكل معنى فانهم معاونون فلو امتنع الحد بمثله
لامتنع القطع فى اكثر السراق كما اكثر المعتبرات لكن يشكل بما قالوا انه يجب الاحتياط فى الدرء
فينبغى ان لايقطع غير الاخذ كما هو قول زفر الا ان يقال ان هذه المسئلة وضعت فى دخولهم الحرز
كلهم بخلاف مسئلة دخول واحد البيت وناول من هو خارج تدبر وفيه اشارة الى انه لو اصاب كلا
اقل من ذلك لم يقطع والى انه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم درهما من حرز واحد قطع
لكمال النصاب فى حق السارق واطلاقه شامل بما اذا كانوا خرجوا من الحرز او بعده فى فوره او خرج
هو بعدهم فى فورهم لانه بذلك يحصل التعاون (ويقطع بسرقة الساج) ضرب من الشجر
لاينبت الا ببلاد الهند (والابنوس) بعد الهمزة وفتح الباء معروف (والصندل) والعود والعنبر
والمسك والادهان والورس والزعفران (والفصوص) بضم الفاء فص الخاتم (الخضر) جمع
اخضر والتقييد بها اتفاق (والياقوت والزبرجد) واللؤلؤ واللعل والفيروزج (والاناء والباب
المتخذين (من الخشب) لان الصنعة فيها غلبت على الاصول والحقت بالاموال النفيسة هذا
اذا كان الباب فى الحرز وكان خفيفا لايثقل على الواحد حتى لو كان متعلقا بالدار لايقطع وكذا بكل
ما هو من اعز الاموال وانفسها ولايوجد فى دار العدل مباحة الاصل غير مرغوب فيها كما فى الدرر
(لا) يقطع (بسرقة شئ تافه) اى حقير خسيس فى اعين الناس (يوجد مباحا فى دارنا كخشب)
اى لم تدخله (صنعة) تغلب عليه كالحصر الحسبية حتى لو غلبت الصنعة كالحصر البغدادية
والمصرية والجرجانية يقطع فيها (وحشيش) مملوك فلاقطع بالكلاء الرطب بالطريق الاولى
واختلف فى القطع باحد الوسمة والحناء والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه فى الدكاكين كما

فى البحر (وقصب وسمك) سواء كان طريا اومالحا (وطير) مطلقا حتى البط والدجاج والحمام
لكن استثنى فى الظهيرية من الطير الدجاج (وزرنيخ) و نظر بعضهم فقال ينبغى ان يقطع
باخذ الزرنيخ لانه يصان فى الدكاكين كما فى البحر (ومغرة) بالفتحات الطين الاحمر وكذا بزجاج
على الظاهر لانه يسرع اليه الكسر (ونورة) وعند الائمة الثلثة وهورواية عن ابى يوسف يقطع
بكل مال لو بلغ قيمة المأخوذ نصابا الا فى التراب والسرقين والاشربة المطربة لانه سرق مالا متقوما
من حرز لاشبهة فيه ولايقطع ايضا (بما يسرع فساده كلبن ولحم) ولوكان قديدا وماهومهيئا
للاكل كالخبز بخلاف ما لم يكن مهيئا للاكل كالحنطة والكسر فانه يقطع فيه اجماعا هذا فى غيرسنة
القحط واما فيها فلاقطع فى الطعام مطلقا لانه سرق عن ضرورة وجوع كما فى السمنى (وفاكهة
رطبة) فدخل فيها العنب و الرطب على المختار بخلاف الزبيب والتمر وذكر الاسبيجابى انه لابد
ان يكون المسروق يبقى من حول الى حول فلاقطع بما لايبقى ومافى التبيين وغيره من انه يقطع بالعسل
والخل اجماعا فيه كلام لان الناطفى نقل عن المجرد عدم القطع فى الخل عند الامام لانه قدصار خمرا
مرة فحينئذ لااجماع تأمل (و بطيخ) اى لايفسد سريعا منه كالقديد منه واما ما يفسد منه فداخل
فى الفاكهة الرطبة كما فى القهستانى فبهذا اندفع ماقيل من انه لاحاجة اليه لدخوله فى الفاكهة تأمل
(وكذا الثمر) اى لابفاكهة يابسة (على شجر) كالجوز واللوز لعدم الاحراز وانما قيد بالشجر لانه
لو كان فى الحرز قطع كما فى القهستانى نقلا عن المضمرات فمن لم يتفطن على هذا قال كان هذا
معلوما من قوله وفاكهة رطبة لكن اعاده تمهيدا لقوله وزرع لم يحصد تأمل (وزرع لم يحصد)
وان كان له حائط اوحافظ لعدم الاحراز الكامل وفيه اشعار بانه لوحصد ووضع فى الحظيرة قطع
لانه صار محرزا (ولا) يقطع (بما يتأول فيه الانكار) يعنى يقول اخذته لنهى المنكر (كاشربة مطربة)
اى مسكرة قال العينى اوغير مطربة لانه ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان مرا
فان كان خمرا فلاقيمة لها وان كان غيرها فللعلماء فى تقومها اختلاف فلم يكن فى معنى ماورد به النص
لان هذا مال متقوم اجماعا (والات لهو كدف وطبل) ولافرق بين الطبل للغزاة وغيره على الاصح
لان صلاحيته للهو صارت شبهة (و بربط ومزمار وطنبور) لعدم تقومها حتى لايضمن متلفوها
عند الامام و ان ضمنها لغير اللهو الا انه يتأول اخذه للنهى عن المنكر (وصليب ذهب اوفضة
و شطرنج ونرد) لانه يتأول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذى عليه التمثال
لانه ما اعد للعبادة فلاتثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابى يوسف اذا كان الصليب فى مصلاهم
لايقطع لعدم الحرز وان كان فى البيت يقطع لوجود النصاب والحرز وجوابه ماذكرنا من تأويل
الاباحة وهوعام لايختص بغير الحرز وهو المسقط (ولا) يقطع (بسرقة باب مسجد) مطلقا لعدم
الاحراز لكن يجب ان يعزر و يبالغ فيه ان اعتاد ويحبس حتى يتوب وفى البحر لاقطع فى سرقة حصيره
وقناديله وكذا استار الكعبة وان كانت محرزة لعدم المالك (وكتب علم ومصحف) لان اخذها
يتأول القراءة فيه اوالنظر لازالة الاشكال (وصبى حر ولوكان عليهما) اى على الصبى والمصحف
(حلية) من الذهب والفضة قدر النصاب وهذا عند الطرفين لان الكاغد والجلد والحلية تبع
لكن سرق آنية فيها خمر وقيمة الانية فوق النصاب ومثله الصبى الحر وعليه حلى لانه لبس بمال
وماعليه تبع له (خلافا لابى يوسف) فقطع اذا بلغ الحلية نصابا لان سرقته تمت فى نصاب كامل
والخلاف فى صبى لايمشى ولايتكلم حتى لايكون فى يد نفسه والا لايقطع اتفاقا و فى اكثر المعتبرات
لوسرق اناء ذهب فيه نبيذ اوثريد اوكلبا عليه قلادة فضة لايقطع على المذهب الا فى رواية عن
ابى يوسف فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يقول وعن ابى يوسف لانه يشعر مافى المختصر انه ظاهر
مذهبه ولبس كذلك تدبر (ولا) يقطع بسرقة (عبد كبير) وصغير يعقل لانه غصب وخداع

وفي اطلاقه شامل للنائم والمجنون والاعمى (ودفتر) المراد من الدفتر صحيفة فيها كتابة من مصحف او تفسير اوحديث اوفقه اوعربية اوغيرها كما في اكثر الكتب فعلى هذا لواقتصر على قوله ودفتر لاستغنى عن قوله وكتب علم تدبر (بخلاف سرقة العبد الصغير) اى لايعبر عن نفسه ولايتكلم ولايعقل خلافا لابي يوسف كما في الكبير (ودفتر الحساب) لان مافيه لايقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد وفي البحر واما الدفاتر التي في الديوان المعمول بها فالمقصود علم مافيها فلاقطع واما دفتر علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلاقطع بسرقته لانها كالكتب وعند الائمة الثلثة يقطع في كل الدفاتر ملافرق اذابلغت قيمتها نصابا (ولا) يقطع (بسرقة كلب) ونمر (وفهد) لانه مباح الاصل (ولا) بقطع (بخيانة) وهي الاخذ بمافي يده على وجه الامانة لقصور الحرز (ونهب) اى غارة المال لانه اخذ علانية (واختلاس) وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا (وكذا نبش) اى لايقطع باخذ الكفن عن عن ميت في قبر سواء كان الكفن مسنونا او زائدا اواقل ولوكان القبر الذى نبشه وسرق منه في بيت مقفل على الصحيح لاختلال الحرز وكذا لوسرق من القبر غير الكفن اوسرق من ذلك البيت مالا آخر لوجود الاذن بالدخول عادة وكذا لوسرق الكفن من تابوت في القافلة وفيه الميت لان الشبهة تمكنت في الملك لانه لاملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وهذا عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) اى فيقطع بالكفن المسنون اواقل ولوكان القبر في الصحراء لقوله عليه الصلاة والسلام من نبش قطعناه وهو مذهب الائمة الثلثة ولهما قوله عليه الصلاة والسلام لاقطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة و مارواه غير مرفوع اوهو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه الامام سياسة لاحدا (ولا) يقطع (بسرقة مال عامة) كمال بيت المال (او) مال (مشترك) لما ان للسارق فيه حقا فاورث شبهة (اومثل دينه) من جنسه واو حكما (اوازيد) على دينه لصيرورته شريكا بمقدار حقه وعند الائمة الثلثة يقطع في الزائد (حالا كان اومؤجلا) لان الحق ثابت والتأجيل لتأخير المطالبة والقياس ان يقطع في المؤجل لانه لايباح له اخذه قبل الاجل (وان كان دينه) من خلاف جنس حقه بان كان (نقدا فسرق عرضا قطع) لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلايتم الا بالتراضي ولم يوجد وكذا لوسرق حليا من فضة ودينه دراهم الا ان يقول اخذته رهنا بديني فلاقطع (خلافا لابي يوسف) وفي الهداية وغيره وعن ابي يوسف انه لايقطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه اورهنا بحقه قلنا هذا قول لايستند الى دليل ظاهر فلايعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لوادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف انتهى فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يعبر بعن كما مر تحقيقه آنفا (وان كان) دينه (دنانير فسرق دراهم او بالعكس لايقطع) وكذا لوسرق من جنس حقه اجود واردى لان النقدين جنس واحد حكما وهذا هو الصحيح (وقيل يقطع) لانه ليس له حق الاخذ (ولا بما قطع فيه) مرة (ولم يتغير) اى اذا سرق ما لاقطع فرده الى مالكه ثم سرقه ثانيا والحال انه لم يتغير المسروق عن حالته الاولى حقيقة فانه لايقطع استحسانا والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الائمة الثلثة ودليل الطرفين مبين في المطولات (وان كان) المسروق (قد تغير) عند اخذه ثانيا (قطع ثانيا) وفيه اشارة الى انه لو باعه مالكه بعد الرد ثم سرقه قطع لانه تغير حكما عند مشايخنا وعند مشايخ العراق لايقطع (كغزل نسج) اى لوسرق الغزل فقطع ورد ثم نسج فعاد وسرق ثانيا قطع ثانيا لانه صار بالتغيير كعين اخرى حتى تبدل اسمه و يملكه الغاصب به وكذا في كل عين فرد على المالك فاحدث فيه صنعة لواحدثه الغاصب في المغصوب انقطع حق المالك كما في القهستاني و في الفتح لوسرق ذهبا اوفضة وقطع به ورد فجعله المسروق منه آنية اوكانت آنية فضربها دراهم ثم عاد فسرقه لايقطع عند الامام (خلافا لهما)

﴿ فصل في الحرز ﴾

(من بيت اذن فى دخوله) ويدخل فى ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منه ليلا فيقطع
الا اذا اعتيد الدخول فيه بعض الليل هذا فى المفتوحة وفى المغلقة يقطع مطلقا فى الاصح وفيه اشارة
الى انه لو اذن لجماعة مخصوصين بالدخول فدخل واحد غيرهم وسرق فانه يقطع كما فى البحر
وفى التنوير وكل ما كان حرزا لنوع فهو حرز للانواع كلها على المذهب (او) سرق (الضيف
من مضيفه) اطلقه فشمل ما اذا سرق من البيت الذى اضافه فيه او من غيره من تلك الدار التى
اذن له فى دخولها وهو مقفل او فى صندوق مقفل لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن
فى الدار اختل الحرز فيكون فعله خيانة لا سرقة وعند الائمة الثلثة من موضع انزل فيه لايقطع
وفى غيره يقطع (ولا قطع لو سرق من الحمام ليلا) هذا ليس على الاطلاق حتى لو اذن بالدخول ليلا
لايقطع كما قررناه آنفا (او من المسجد متاعا وربه) اى صاحبه (عنده) وقد مر تحقيقه فى اول الفصل
(او ادخل يده فى صندوق غيره او كمه او جيبه) اما الصندوق فحرز بنفسه واما الكم والجيب فحرز
بالحافظ فيقطع اذا اخذ قدر النصاب (او سرق جوالقا) بضم الجيم (فيه متاع وربه) اى
صاحبه (يحفظه او نائم عليه) اى على الجوالق لان الجلوس عنده والنوم عليه او بقرب منه حفظ له
عادة فيقطع (او سرق الموجر من البيت المستأجر) على صيغة اسم المفعول فانه يقطع عند الامام
(خلافا لهما) اى لايقطع لو سرق الموجر مال المستأجر من البيت المستأجر عندهما قيد بالموجر
لانه لو سرق المستأجر من الموجر فى بيت آخر يقطع اتفاقا (ولو سرق شيئا ولم يخرجه من الدار
لايقطع) لان يد المالك قائمة حينئذ فلا يتحقق الاخذ قيد بالسرقة لانه يجب الضمان على الغاصب
بمجرد الاخذ وان لم يخرجه من الدار على الصحيح وهذا اذا كانت الدار صغيرة بحيث لايستغنى اهل
البيوت عن الانتفاع بصحن الدار (بخلاف ما لو اخرجه من حجرة الى) صحن (الدار) يعنى لو كانت
الدار كبيرة وفيها مقاصير اى حجر ومنازل و فى كل مقصورة مكان يستغنى به اهله عن الانتفاع
بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون اخراجه كاخراجه الى السكة لان كل مقصورة
باعتبار ساكنها حرز على حدة فيقطع باخراجه الى صحنها (او سرق بعض اهل حجر) جمع حجرة
(دار من حجرة اخرى فيها) اى فى الدار بان كانت كبيرة فيها حجرات يسكن فى كل منها انسان
لاتعلق له بالحجرة التى يسكن فيها غيره لا كالدار التى صاحبها واحد و بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه
و بينهم انبساط كما فى شرح الوقاية فعلى هذا ما فى الكافى من انه فى الدار المشتملة على البيوت اذا كان
فى كل بيت ساكن لايقطع محمول على هذا والا فظاهره مخالف تدبر (او اخذ شيئا من حرز فالقاه
فى الطريق ثم خرج فاخذه) يقطع عندنا وقال زفر لايقطع فيه لان الالقاء غير موجب للقطع
كما لو خرج ولم يأخذ ولنا ان الرمى حيلة يعتادها السراق ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل
فعلا واحدا بخلاف ما تركه لانه مضيع لا سارق وعند الشافعى يقطع مطلقا (او حمله على حمار
فساقه فاخرجه) اى الحمار (من الحرز) لان سيره مضاف اليه بسوقه قيد بالسوق لانه لو لم يسقه
وخرج بنفسه لم يقطع والمراد متسببا فى اخراجه فشمل ما لو القاه فى نهر فى الدار وكان الماء ضعيفا
واخرجه بتحريك السارق لان الاخراج يضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل
يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه (ولو دخل بيتا فاخذ) شيئا (وناول) اى اعطى (من هو خارج
من البيت (لايقطعان) لان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد ذلك منهما (وكذا)
لايقطعان (لو ادخل الخارج يده فتناول) اى اخذه من الداخل (وقال ابو يوسف يقطع الداخل)
فقط (فى) الصورة (الاولى ويقطعان فى) الصورة (الثانية) وفى الكافى وعن ابى يوسف ان
كان الخارج ادخل يده حتى ناوله الاخر المتاع فالقطع عليهما وان كان الداخل اخرج يده مع المتاع
حتى اخذ منه الخارج يقطع الداخل لا الخارج لان الداخل تم منه هتك الحرز فصار المال مخرجا

بفعله او معاونته فيقطع بكل حال فاما الخارج ان ادخل يده فقد وجد منه اخراج المال من الحرز
فيقطع وان لم يدخل يده ولكن الاخر اخرج يده اليه فانما اخذ متاعا هو غير محرز فلا يقطع انتهى
لكن بقيت ههنا صورة اخرى وهي ان يدخل احدهما في البيت و يأخذ شيئا ثم يناوله من في الخارج من
غير ان يخرج يده من البيت ومن غير ان يدخل الخارج يده فيه يقطعان او احدهما عنده ام لا فعلى
هذا ان عبارة المصنف غير وافية فلابد من التفصيل وان يعبر بعن تدبر (وكذا لا يقطع او نقب
بيتا وادخل يده فيه واخذ شيئا) لانه لم يهتك الحرز وهو الصحيح وعن ابي يوسف في الاملاء يقطع
لانه اخذ من الحرز (اوطر) اي شق (صرة خارجة من كم غيره خلافا له) اي لابي يوسف فانه
يقطع عنده في المسئلتين (وان حلها) اي الصرة (واخذ من داخل الكم قطع اتفاقا) هذا مجمل
وتفصيله وان طر صرة خارجة من الكم واخذ الدراهم لم يقطع وان ادخل يده في الكم وطرها
واخذها قطع لان الرباط في الوجه الاول من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك
الحرز والرباط في الوجه الثاني من داخل فبالطر يتحقق هتك الحرز باخراج المال من الكم ولو حل
الرباط يقطع في الوجه الاول لان الدراهم تبقى في الكم بعد حل الرباط فيتحقق هتك الحرز بالاخراج
منه وفي الوجه الثاني لا يقطع لانه اذا حل الرباط تبقى الدراهم خارجة من الكم فلم يوجد اخراج
المال من الحرز وانما اخذه من خارج الكم فلا يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع في الوجوه كلها لانه
محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا المرء يعد ماله محفوظا بكمه او جيبه وقصده قطع المسافة ان كان
ماشيا او الاستراحة ان كان جالسا لا حفظ ماله ولا يعتبر في الحرز ما ليس بمقصود كما في الكافي
وغيره فعلى هذا ينبغي للمصنف التفصيل و يعبر بعن مكان قوله خلافا كما مر مرارا تأمل (ولو
سرق من قطار) بالكسر اي من الابل المقطورة المقرب بعضها الى بعض على نسق واحد (جملا)
اي بعيرا لان الجمل يختص بالذكر من الابل فلا وجه للتخصيص فلهذا فسرنا به تدبر (او حملا)
بالحاء المكسورة اي جوالقا مملوا من المتاع واقعا على ظهر دابة وان لم يكن من قطار (لا نقطع)
وان وجد السائق او القائد او الراكب لان كلا منهم قاطع مسافة او ناقل متاع لا حافظ قال في الفتح
حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وعند الائمة الثلثة يقطع فيهما (وان شق
الحمل واخذ منه شيئا قطع) لان الجوالق حرز (والفسطاط كالبيت) في جميع ماذكر وفي الفتح
ولو سرق نفس الفسطاط لا يقطع لعدم احرازه الا اذا كان الفسطاط غير منصوب وانما هو
ملفوف عند من يحفظه او في فسطاط آخر فانه يقطع وفي التنوير قال انا سارق هذا الثوب قطع
ان اضاف لكونه اقرارا بالسرقة وان نونه لا تقطع لكونه عدة لا اقرارا

✻ فصل في كيفية القطع واثباته ✻

ولو ترك قوله واثباته لكان اخصر لانه لم يذكر في هذا الفصل بل ذكر في اول
الكتاب فذكره هنا مستدرك تدبر (يقطع يمين السارق) اما القطع فبالنص واما اليمين فبقراءة ابن
مسعود رضي الله تعالى عنه فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فجاز التقييد بها وهذا من تقييد
المطلق لا من بيان المجمل وقد قطع عليه الصلاة والسلام اليمين والصحابة رضي الله تعالى عنهم
(من زنده) لانه المتوارث ومثله لا يطلب له سند بخصوصه كالتواتر ولا يبالي فيه بكفر النافين
فضلا عن فسقهم او ضعفهم كما في البحر (وتحسم) اي تغمس في الدهن المغلي وجوبا لان الدم
لا ينقطع الا به والحد زاجر لا متلف ولهذا لا يقطع في الحر والبرد الشديدين و يحبس حتى يتوسط
الامر في ذلك واجر الدهن على السارق كاجر الحداد ومقيم الحد (و) تقطع (رجله اليسرى)
من الكعب وتحسم (ان عاد) الى السرقة وهذا كله اذا كانت اليد اليمنى موجودة وان كانت
ذاهبة او مقطوعة قطع الرجل اليسرى اولا وان كانت رجله اليسرى مقطوعة فلا قطع عليه
(فان سرق ثالثا) او رابعا (لا يقطع) اليد اليسرى ولا الرجل اليمنى عندنا (بل يحبس حتى يتوب)

وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره بعض المشايخ ومدة التوبة مفوضة الى رأى الامام وقيل الى ان يظهر سيماء الصالحين فى وجهه وللامام ان يقتله سياسة لسعيه فى الارض بالفساد وعند الشافعى يقطع فى الثالث يده اليسرى وفى الرابع رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام ومن سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه. ولنا الاجماع ان عليا رضى الله تعالى عنه قال انى لاستحيى ان لادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشى عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم اى غلبهم فانعقد اجماعا ولم يحتج عليه احد بهذا الحديث فبان انه لااصل له اذلو ثبت لبلغهم ولو بلغهم لاحتجوا به او يحمل على السياسة او النسخ (وطلب المسروق منه شرط القطع) لان الخصومة شرط الظهورها حتى لايقطع وهو غائب وكذا اذا غاب عند القطع لاحتمال ان يهبه المسروق هذا اذا اختار المالك القطع وان قال انما اضمنه لم يقطع عندنا كما فى شرح المجمع (ولو) كان المسروق منه (مودعا اوغاصبا اوصاحب الربا اومستعيرا اومستأجرا اومضاربا اومستبضعا اوقابضا على سوم الشراء) او بعقد فاسد (اومرتهنا) وكل من له يد حافظة سوى المالك كالاب والوصى والوكيل ومتولى التوقف لان ولاية الاسترداد لهم وقال زفر والشافعى لايقطع بخصومة هؤلاء مالم يحضر المالك لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة (ويقطع ايضا بطلب المالك فى السرقة من هؤلاء) اى المودع او الغاصب الخ الا ان الراهن انما يقطع بخصومة حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده كما فى الزاهدى وفى الفتح والصحيح من نسخ الهداية بعد قضاء الدين لانه لاحق له فى المطالبة بالعين بدون القضاء فليس له ان يخاصم فى ردها تأمل (لا) يقطع (بطلب السارق) او المالك (لوسرقت من السارق بعد القطع) يعنى اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقى المسروق فى يده وسرقه من السارق آخر لايقطع الثانى لان المال غير متقوم فى حق السارق حتى لايجب عليه الضمان بالهلاك ولم ينعقد موجبة للقطع اذا رد واجب عليه وللاول ولاية الخصومة فى الاسترداد لحاجته والوجه انه اذا ظهر هذا الحال للقاضى لايرده الى الاول ولا الى الثانى اذا رده لظهور خيانة كل منهم بل يرده من يد الثانى الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما يحفظ اموال الغيب فى الفتح (بخلاف مالوسرقت منه) اى من السارق الاول (قبل القطع او بعد درء الحد بشبهة) فانه يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب كما فى الهداية واطلق الكرخى والطحاوى عدم قطع السارق من السارق لكن الحق مافى الهداية كما فى البحر (وان لم يطلب احد لايقطع) لما مر من ان طلب المسروق منه شرط (وان) وصلية (اقر هو بها) اى بالسرقة (ولابد من حضوره) اى حضور الطالب (عند الاقرار والشهادة والقطع) احتراز عن قول الشافعى فانه قال لاحاجة الى حضور المسروق منه ان اقر وبعد ماشهد عند القطع (ولوكانت يده اليسرى اوابهامها) اى ابهام يد اليسرى (مقطوعة اوشلاء اواصبعان سوى الابهام كذلك) اى مقطوعتين اوشلاء (لايقطع منه) اى من السارق (شئ) لما فيه من تفويت جنس المنفعة بطشا وقوام البطش بالابهام وفيه اشارة الى انه لوكان المقطوع اصبعا غير الابهام اواشل فانه يقطع والى انه لوكانت يده اليمنى شلاء اوناقصة الاصابع يقطع فى ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز وعن ابى يوسف لايقطع لان مطلق الاسم يتناول الكامل (وكذا) لاتقطع يده (لوكانت رجله اليمنى مقطوعة اوشلاء) وفى البحر لوكانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشى عليها قطعت يده والا فلا (بل يحبس) الى ان يتوب (ولايضمن المأمور بقطع اليمنى اوقطع اليسرى) عند الامام سواء كان عمدا اوخطأ لانه اتلف واخلف من جنسه ماهو خير منه فلا يعد اتلافا (وعندهما يضمن ان تعمد) لانه قطع طرفا معصوما بغير حق ولاتأويل له لانه يعتمد الظلم فلايعفى وان كان فى المجتهدات

وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة وقال زفر يضمن في الخطأ ايضا وهو القياس
والمراد هو الخطأ في الاجتهاد واما في معرفة اليمين واليسار لايجعل عفوا وقيل يجعل عفوا حتى
اذا قال اخرج يمينك فاخرج يساره وقال هذه يميني فقطع لايضمن اجماعا وان كان عالما بانها يساره
لانه قطعه بامره هذا كله اذا كان بالامر واما اذا قطعه احد قبل الامر والقضاء يجب القصاص
في العمد والدية في الخطأ اتفاقا وسقط القطع عن السارق وقضاء القاضي بالقطع كالامر على
الصحيح فلاضمان ولو اطلق الحاكم و قال اقطع يده ولم يعين اليمنى فلاضمان على القاطع اتفاقا
لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما و في البحر ولم يذكر المصنف ان هذا القطع وقع حدا اولا
فعلى طريقة انه وقع حدا فلاضمان على السارق لو كان استهلك العين وعلى طريقة عدم وقوعه
حدا فهو ضامن في العمد والخطأ (ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه لايقطع) لان
الخصومة شرط لظهور السرقة كامر فلورده بعد المرافعة الى القاضي قطع لانتهاء الخصومة
وهو شامل لما اذا رده بعد القضاء بالقطع وما اذا رده بعد ما شهد الشهود ولم يقض القاضي استحسانا
واطلق في الرد فشمل الرد حقيقة والرد حكما كما اذا رده الى اصله وان علا كوالده وجده ووالدته
سواء كانوا في عيال المالك اولا لان لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما اذا رده
الى عيال اصوله فانه يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبر ومن الرد الحكمي الرد الى فرعه
وكل ذي رحم محرم منه بشرط ان يكون في عياله والا فليس برد ومنه الرد الى مكاتبه وعبده
ومنه الرد الى مولاه ولو كان مكاتبا ومنه اذا سرق من العيال ورد من يعولهم كما في البحر
(وكذا) لايقطع (لو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع) بعد القضاء وعن محمد يقطع وهو
قول زفر والائمة الثلثة اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا
يشترط قيامه عند الامضاء اطلقه فشمل ما اذا تغير السعر في بلد او بلدين حتى اذا سرق ماقيمته
نصاب في بلد واخذ في آخر فيه القيمة انقص لم يقطع وقيد بنقصان القيمة لان العين لو نقصت
فانه يقطع لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا او دينا كما اذا استهلكه كله اما بنقصان السعر فغير
مضمون فافترقا كما في اكثر المعتبرات (او ملكه) اى السارق المسروق (بعد القضاء) بهبة
مع القبض او بيع وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة السابقة والحكم
بموجبها لايبطل بالملك الحادث بعده ولنا ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فاذا ملكه بعد القضاء
قبل الامضاء سقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء وقوله بعد القضاء قيد للمسئلتين (او ادعى) السارق
(انه) اى المسروق (ملكه) اى ملك السارق بعد ما ثبت السرقة بالبينة فلاقطع عندنا (وان)
وصلية (لم يثبت) لان الشبهة دارئة للحد فتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار
اجماعا ومثل هذا يسمى اللص الظريف وقال الشافعي لايسقط بمجرد الدعوى وهو احد الوجهين
وهو رواية عن احمد لان سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدي الى سد باب الحدود ولايعجز سارق عن هذا
ونقل عنه انه لايقطع وتمامه في الفتح (وكذا لو ادعاه احد السارقين) يعني اذا كان السارق اثنين
فادعى احدهما الملك لم يقطعا وان لم يثبت سواء قبل القضاء او بعده قبل الامضاء لان الرجوع
عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر بخلاف ما لو قال سرقت انا وفلان كذا فانكر
فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه (ولو سرقا وغاب احدهما وشهدا) على البناء للمفعول
اى شهد اثنان (على سرقتهما قطع الاخر) اى الحاضر وكان الامام يقول اولا لايقطع ثم رجع
وقال يقطع وهو قولهما لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا و بدعوى الاجنبي لاتثبت
الشبهة ولان احتمال دعوى الشبهة من الغائب شبهة الشبهة فلاتعتبر (ولو اقر العبد المأذون
بسرقة قطع وردت) الى المسروق منه (وكذا المحجور عند الامام وعند ابي يوسف يقطع ولاترد

وعند محمد لا يقطع ولا ترد) هذه المسئلة على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون العبد مأذونا او محجورا والمال قائم في يده او هالك والمولى مصدق او مكذب فان كان مأذونا يصح اقراره في حق القطع والمال فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان قائما وان هالكا لا ضمان عليه صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا والمال هالك تقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان قائما وصدقه مولاه يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المال مالي قال الامام تقطع والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف وهو قول الائمة الثلثة تقطع والمال للمولى وقال محمد لا تقطع والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وقال زفر لا يصح اقراره بالمال في حق القطع مأذونا او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان مأذونا او يصدقه المولى وان محجورا لا ودليلهم مبين في المطولات فليراجع وحكى الطحاوي ان الاقاويل الثلثة مروية عن الامام فقوله الاول اخذ به محمد والثاني اخذ به ابو يوسف (ومن قطع بسرقة والعين قائمة) اي حال كون العين المسروقة موجودة (ردها الى صاحبها) لبقائها على ملكه وفيه اشارة الى انه لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه والى انه لو وهبها او باعها فانها تؤخذ من المشتري والموهوب له بلا خلاف (وان لم تكن قائمة فلا ضمان عليه وان) وصلية (استهلكها) سواء كان قبل القطع او بعده لقوله عليه الصلاة والسلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان استهلكها اشارة الى رد ما روى الحسن عن الامام انه يضمن بالاستهلاك وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن وعند الائمة الثلثة يجتمع وفي البحر لو قطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لاحد وكذا لو هلك في يد المشتري او الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه (وان سرق سرقات فقطع بكلها او بعضها لا يضمن شيئا منها) اي من تلك السرقات يعني من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند الامام (وقالا) وهو قول الائمة الثلثة (يضمن ما) موصولة (لم يقطع به) لان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصابا مرارا فخاصمه في بعضها فقطع لنصاب واحد وفيه اشارة الى انه لو حضروا وقطع بخصومتهم لا يضمن اتفاقا ولو لم يقطع يضمن اتفاقا (ولو سرق ثوبا فشقه في الدار) وهو يساوي بعد الشق نصابا (ثم اخرجه قطع) ما لم يكن اتلافا وعن ابي يوسف لا يقطع في الخرق الفاحش وفي اليسير يقطع اتفاقا لعدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه وانما يضمن النقصان مع القاطع وكذا اذا كان الخرق فاحشا وصحح الحبازي عدم وجوبه لانه لا يجتمع مع القطع ورجح في الفتح الضمان وقال انه الحق لوجوب الضمان قبل الاخراج والفرق بينهما ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شئ من المنافع بل يتعيب به وهو الصحيح وهذا فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقا وقيد في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي نصابا ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من النصاب فانه يقطع قولا واحدا وقيدنا وهو يساوي بعد الشق نصابا لانه اذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع وقيدنا ما لم يكن اتلافا لانه لو كان الشق اتلافا فله تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ كما في البحر وغيره فعلى هذا اخل المصنف بما ذكر من هذين القيدين تأمل (لا يقطع ان سرق شاة) في الدار (فذبحها ثم اخرجها) وان بلغ لحمها نصابا لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه لكن يضمن قيمتها للمسروق منه (ولو ضرب المسروق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير (قطع وردها) اي الدراهم والدنانير الى

المسروق منه عند الامام (وعندهما لا يردها) بناء على ان الصنعة متقومة عندهما خلافا له
ثم وجوب القطع لا يشكل على قوله وقيل لا يجب على قولهما وقيل يجب وعلى هذا الخلاف اذا اتخذ
النقد آنية اوغيرها قيد بالنقد لانه لو جعل الحديد والرصاص اوانى فان كان يباع عددا فهو للسارق
بالاجماع وان كان يباع وزنا فهو على اختلافهم فى الذهب والفضة (ولو صبغه) اى الثوب
المسروق (احمر لا يؤخذ منه) الثوب (ولا يضمنه) عند الامام وفى التبيين لو سرق ثوبا فصبغه
احمر فقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه هكذا ذكره فى المحيط والكافى ولفظ الهداية وان سرق
ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن بتأخير الصبغ عن القطع ولفظ محمد سرق
الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر آه دليل على انه لا فرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده
وهذا عند الشيخين انتهى وقال المولى سعدى انت خبير بان عبارة الهداية ليست على ما نقله
لكن قال فى العناية قال فى النهاية صورة المسئلة سرق ثوبا فقطع فيه ثم صبغه احمر ثم قال قول
المصنف الا ترى انه غير مضمون الخ انما يستقيم اذا كانت صورتها ما قال صاحب النهاية انتهى
فعلى هذا يمكن ما فى التبيين ان يكون نقلا لمآل مسئلة الهداية ومحصلها بشهادة قوله الا ترى
ولهذا طوى المصنف القطع من البين ليشعر بعدم الفرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده
تأمل (وعند محمد يؤخذ منه) الثوب (ويعطى ما زاد الصبغ) فيه لان عين ماله قائمة من كل وجه
وهو اصل والصبغ تبع فصار اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق المالك
فى الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع فكان حق السارق احق بالترجيح (وان صبغه
اسود اخذ منه) الثوب (ولا يعطى شيئا وحكما) على صيغة الماضى المثنى (فيه) اى فى الاسود
(كحكمهما فى الاحمر) وفى الهداية وغيرها وان صبغه اسود اخذ منه فى المذهبين يعنى عند الطرفين
وعن ابى يوسف هذا والاول سواء لان السواد زيادة عند محمد كالحمرة وعنده زيادة ايضا كالحمرة ولكنه
لا يقطع حق المالك وعند الامام السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك انتهى فعلى هذا
فى قوله وحكما كحكمهما فى الاحمر كلام تأمل

﴿باب قطع الطريق﴾

هذا بيان
للسرقة الكبرى واطلاق السرقة عليه مجاز ولذا لزم التقييد بالكبرى وسميت الكبرى لان ضرر
قطع الطريق على اصحاب الاموال على عامة المسلمين بانقطاع الطريق ولهذا يجب اغلظ الحد
بخلاف الصغرى لكن قدمت الصغرى لكونها اكثر وقوعا (من قصد قطع الطريق) هذا التعليق
مجاز اى قصد قطع المارة عن الطريق (من مسلم) بيان لمن (اوذمى) سواء كان حرا او عبدا
فخرج الحربى المستأمن لان فى اقامة الحد عليه خلافا كائنا (على مسلم اوذمى) حتى لو قطعه على
مستأمن لا يجب الحد ويضمن المال لثبوت عصمة ماله حالا (فاخذ هذ) المعصوم القاطع (قبله)
اى قبل قطع الطريق (حبس) لمباشرته منكرا (حتى يتوب) ويظهر سيماء الصالحين عليه
(او يموت) وعند الشافعى ينفى من البلد (وان اخذ) اى قاصد قطع الطريق (مالا) بعد التعزير
(وحصل لكل واحد نصاب السرقة) من القاطعين (قطع يده اليمنى ورجله اليسرى) ان كان
صحيح الاطراف فان لم يحصل لكل واحد نصاب لم يقطع واشترط الحسن بن زياد نصابين لانه
يقطع منه طرفان (وان قتل) نفسا معصومة (فقط) ولم يأخذ مالا (ولو كان قتله بعصا او حجر)
اى لا يشترط ان يكون القتل موجبا للقصاص من مباشرة القتل والآلة (قتل) بلا قطع (حدا)
اى سياسة لا قصاصا (فلا يعتبر عفو الاولياء) تفريع على كون القتل حدا يعنى لو عفا الاولياء عنه
لا يلتفت الى عفوهم بل يقتل لانه حق الله تعالى (وان قتل) نفسا معصومة (واخذ مالا قطع) يده
ورجله من خلاف (وقتل وصلب اوقتل فقط اوصلب) فقط يعنى الامام مخير ان شاء قطع وقتل وصلب
وان شاء صلب عند الشيخين لان اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخير فيه وهو ظاهر الرواية

وعن ابي يوسف يصلب مطلقا لانه منصوص عليه (وخالف محمد في القطع) يعني قال محمد يقتل
فقط او يصلب فقط ولايقطع وهو قول الائمة الثلثة لتوحد الجناية فلم يجب حدان والتداخل كحد
سرقة ورجم فانه يقتل ولايقطع وكذا هذا اجيب بانه حد واحد تغلظ لتغلظ سببه وهو تفويت
الامن على التناهي واخذ المال فيكون قطعه وقتله حدا واحدا مغلظا لاحدين (ويصلب حيا
ويبعج) اي يشق (بطنه برمح حتى يموت) وفي الجوهرة وغيرها ثم يطعن بالرمح في ثديه الايسر
ويحرك الرمح حتى يموت به تشهيرا له واستعجالا لموته والصلب حيا ظاهر المذهب وهو الاصح وعن
الطحاوي يقتل ثم يصلب وهو قول الشافعي (ويترك ثلثة ايام فقط) اي لايترك اكثر منها
حذرا عن تأذي الناس بنتنه واذادام له ثلثة ايام من وقت موته يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابي
يوسف انه يترك حتى يسقط عبرة (ويرد ما اخذ) من المال (الى مالكه ان) كان ما اخذه (باقيا والا)
اي وان لم يكن باقيا (فلا ضمان عليه) كما في السرقة الصغرى (ولو باشر الفعل بعضهم حدوا
كلهم) بمباشرة البعض لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ناصرا للبعض حتى اذا
زلت اقدامهم انضموا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق وعند الشافعي حد المباشر
فقط (وان اخذ مالا وجرح قطع) يده ورجله (من خلاف والجرح هدر) لانه لما وجب الحد
سقط عصمة النفس (وان جرح فقط) اي لم يقتل ولم يأخذ مالا (اوقتل فتاب قبل ان يؤخذ
فلاحد) اي لاقطع في الاولى ولاقتل في الثانية بل يقتص فيما فيه القصاص ويؤخذ الارش منه
فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء كما في الهداية وعن هذا قال (والحق للولي ان شاء عفا وان شاء اخذ
بموجب الجناية) وفيه كلام لان مراد صاحب الهداية بقوله وذلك الى الاولياء القصاص واما ارش
الجرح فللمجروح كما لايخفى وتمامه في البحر تتبع قيد بالقتل ليعلم حكم اخذ المال بالاولى وفي التجريد
المال من تمام توبتهم لتقطع خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال قيل لايسقط الحد وقيل يسقط
وفيه اشعار الى انه يجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه (وكذا) اي لايحد (لوكان فيهم) اي
في القطاع (صبي او مجنون اوذو رحم محرم من المقطوع عليه) لان الجناية واحدة فالامتناع
في حق البعض امتناع في حق الباقين واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد فان
شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا عنه وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلاء يحد الباقون وهو قول الائمة الثلثة
(اوقطع بعض القافلة على بعض) لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة كما في الهداية
وقال المولى سعدي والاولى كبيت واحد لانه قد يكون في الدار الواحدة مقاصير كما سبق انتهى لكن
فيه كلام لان المراد بالدار عند الاطلاق الدار التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه
وبينهم انبساط لا المقيدة بان كانت كبيرة فيها حجرات يسكن في كل منها انسان لاتعلق له بالحجرة
التي يسكن فيها غيره على ان تشبيه القافلة بالبيت غير مناسب لان البيت واحد بخلاف القافلة
كما لايخفى تأمل (اوقطع) على البناء للمفعول (ليلا اونهارا بمصر او بين مصرين) فليس
بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الائمة الثلثة لوجوده حقيقة
وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع الطريق وان
قصدوا بالحجر والخشب فان كانوا خارج المصر فكذلك وان كانوا بقرب منه اوفي المصر وان كان
بالليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار لايجري عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه
الرواية وبه يفتى كما في اكثر الكتب نظر المصلحة الناس بدفع شر المتغلبة المفسدين وفي التنوير العبد
في حكم قطع الطريق كغيره وكذا المرأة في ظاهر الرواية وفي السراجية ولو كانت فيهم امرأة فقتلت
واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال هو المختار ويجوز ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ
نصابا ويقتل من يقاتل عليه (ومن خنق في المصر غير مرة) اي صار عادته (قتل به) اي بسبب

كامهم شرقا وغربا انتهى فعلى هذا لو قيد بالاستطاعة لكان اولى لانه لايجب على المريض المدنف
ومن لايقدر على الزاد والراحلة تأمل (وكره الجعل) بضم الجيم وهو مايضربه الامام على الناس
للذين يخرجون الى الجهاد (ان كان) فى بيت المال (فئ) لانه يشبه الاجر على الطاعة فيكره
وفى البحر وغيره والفئ المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية واما المأخوذ بقتال فيسمى
غنيمة كما فى الفتح وظاهره اذا لم يكن فى بيت المال فئ وكان فيه غيره من بقية الانواع لايكره الجعل
ولايخفى مافيه فانه لاضرورة لجواز الاستقراض من بقية الانواع ولذا لم يذكر الفئ فى بعض المعتبرات
واما ذكر مال بيت المال وهو الحق انتهى لكن صرح المولى سعدى فى حاشيته ان مال الغنيمة الموجود
فى بيت المال لايصرف الى المقاتلة تتبع حتى يظهر لك الحق (والا) اى وان لم يوجد فى بيت المال
فئ (فلا) يكره الجعل وهو الصحيح فان الجهاد قديكون بالنفس وقديكون بالمال على اختلاف
الاشخاص والاحوال وقال المولى سعدى وللامام ذلك بشرط الزمان فاذا زالت الحاجة يرده ان كان
قائما والا فقيمته والاولى ان يغزو المسلم بمال نفسه ثم بمال بيت المال لانه لمصالح المسلمين ثم شرع فى كيفية
القتال فقال (واذا حاصرناهم) اى يحيط الامام مع التابعين بالكفار فى ديارهم او ضربها فى موضع
حصين لئلا يتفرقوا (ندعوهم الى الاسلام) و الايمان لان النبى صلى الله تعالى عليه سلم ماقاتل
قوما حتى دعاهم الى الاسلام (فان اسلموا) نكف عن قتالهم لحصول المقصود (والا) اى وان
لم يسلموا (فالى الجزية) اى فندعوهم الى قبول الجزية لانه عليه الصلاة و السلام امر هكذا
(ان كانوا من اهلها) اى اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واحترز
عن المرتدين ومشركى العرب وعبدة الاوثان منهم فلا ندعوهم الى الجزية بل امرهم دائر بين الاسلام
والسيف (ونبين لهم) الامام (قدرها) اى قدر الجزية (ومتى تجب) اى يبين لهم زمان ادائها
لئلا يفضى الى المنازعة (فان قبلوا الجزية فلهم مالنا) من عصمة الدماء والاموال (وعليهم ماعلينا)
من التعرض بهما اى انا كنا نتعرض لدمائهم قبل قبول الجزية فبعد ماقبلوها اذا تعرضنا لهم
اوتعرضوا لنا يجب لهم علينا مايجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول
على رضى الله تعالى عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا (وحرم قتال
من لم تبلغه الدعوة قبل ان يدعى) ومن قتلهم قبل الدعوة يأثم للنهى عنه ولايغرم بقتله لانهم غير
معصومين وقال الشافعى يضمنون الدية (وندب دعوة من بلغته) الدعوة مبالغة فى الانذار وقطع
الاعذار و لايجب ذلك و فى المحيط تقديم الدعوة الى الاسلام كان فى ابتداء الاسلام واما بعد ما
انتشر يحل القتال معهم قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا
صحيح ظاهر كما فى التبيين (فان ابوا) عما دعوا اليه (نستعين بالله تعالى) فانه الناصر للاولياء
والقاهر للاعداء فيستعان فى كل الامور (ونقاتلهم) بنصب المجانيق جمع منجنيق لانه عليه
الصلاة والسلام نصبها على الطائف (والتحريق) بالنار اراد حرق دورهم وامتعتهم ونحو ذلك
(والتغريق) بارسال الماء على دورهم و بساتينهم وانفسهم ايضا (وقطع الاشجار) ولو مثمرة
(وافساد الزرع) ولو عند الحصاد لان فى جميع ذلك سببا لغيظهم وكسر شوكتهم وتفريق
شملهم فيكون مشروعا وفى الفتح هذا اذا لم يغلب على الظن انهم مأخوذون بغير ذلك فان كان
الظاهر انهم مغلوبون وان الفتح دنا كره ذلك لانه افساد فى غير محل الحاجة وما ابيح الا لها
(ورميهم) بالسهام (وان) وصلية (تترسوا باسارى المسلمين) اى وان اتخذوهم ترسا (ونقصدهم)
اى الكفار دون المسلمين الذين اتخذوهم اتراسا (به) اى بالرمى وعند الائمة الثلثة لايجوز فى هذه
الصورة وهو قول الحسن منا اذا علم انه يتلف المسلم به الا ان يخاف انهزامنا وان اصابوا منهم
فلادية ولا كفارة خلافا للشافعى قيد بالتترس عند المحاربة لان الامام اذا فتح بلدة وفيها مسلم

اوذمی لایحل قتل احد منهم لاحتمال انه ذلك المسلم اوالذمی ولواخرج واحد من عرض الناس حل
اذن قتل الباقی لجواز كون المخرج هو ذاك فصار فی كون المسلم فی الباقین شك بخلاف الحالة الاولی
فان كون المسلم اوالذمی فیهم معلوم بالفرض فوقع الفرق كما فی الفتح (ویكره اخراج النساء
والمصاحف فی سریة لایؤمن علیها) ای علی السریة لخوف الافتضاح والاستخفاف ان غلبوا
ولایبعد ان یرادبه ذوالصحف فیشمل كتب التفسیر والحدیث والفقه فانها بمنزلة المصحف كما فی
اكثر الكتب وقال الطحاوی انه كان فی بدء الاسلام ثم انتسخ ذلك والاول اصح، احوط (لا) ای
لایكره اخراج النساء والمصاحف (فی عسكر یؤمن علیه) ای علی العسكر لان الغالب فیه السلامة
لااخراج المرأة الشابة فانه مكروه خوفامن الفتن وقد فرق الامام الاعظم بینهما بان اقل الجیش
اربعمائة واقل السریة ماتان وقال الحسن اقله اربعة آلاف واقلها اربع مائة كما فی الخانیة (ولا
یكره (دخول مستأمن علیهم بمصحف ان كانوا یوفون العهد) یعنی اذادخل مسلم الیهم بامان
فلا بأس ان یحمل معه مصحفا اذا كانوا قوما یوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض (ونهی
عن الغدر) بفتح المعجمة وسكون الدال وهونقض العهد كما اذا عهد ان لایحار بهم فی زمان كذا
ثم یحار بهم فیه فلولم یعهد وخادعهم جاز لقوله علیه الصلاة و السلام الحرب خدعة مالم یتضمن
النقض (والغلول) بالضم وهو خیانة وسرقة من الغنیمة (والمثلة) بضم المیم وسكون المثلثة
قطع بعض الاعضاء اوتسوید الوجه وفی الفتح هذا بعد الظفر والنصر اماقبل ذلك فلابأس به
اذا وقع قتالا كبارز ضرب فقطع اذنه ثم ضرب ففقأ عینه فلم ینته فضربه فقطع یده وانفه
ونحوذلك (و) نهی (عن قتل امرأة اوغیر مكلف) كالصبی والمجنون (اوشیخ) فانه لایقدر علی
القتال ولاعلی الصیاح ولاعلی الاحتیال ولایكون من اهل الرأی والتدبیر (اواعمی اومقعدا واقطع
الیمنی) لان المبیح للقتل عندنا هوالحرب ولایتحقق منهم ولهذا لایقتل یابس الشق والمقطوع
یده ورجله من خلاف والراهب الذی لم یقاتل واهل الكنایس الذین لایخالطون الناس خلافا
للشافعی فی الشیخ والاعمی والمقعد وفیه اشعار بانه یقتل مقطوع الید الیسری والاخرس والاصم
ومن یجن ویفیق فی حال افاقته لانه ممن یقاتل (الا ان یكون احدهم قادرا علی القتال اوذارأی
فی الحرب اوذا مال یحث) ای یحرض الكفار علی القتال (به) ای بالرأی اوالمال (او) یكون
احدهم (ملكا) فحینئذ یقتل لتعدی ضرره الی العباد وقدروی انه علیه الصلاة والسلام قتل دریدبن
الصمة وكان مضی علیه مائة وعشرون سنة لكونه صاحب رأی فی الحرب وكذا یقتل منهم
من قاتل الا غیر مكلف فانه یقتل فی القتال لابعدا لاسر والمكلف یقتل بعدا لاسر وفی البدایع ولو
قتل ممن لایحل قتله فلاشیء فیه من دیة ولاكفارة الا التوبة و الاستغفار لان دم الكافر لایتقوم
الا بالامان ولم یوجد واذالم یجز قتل هؤلاء فینبغی ان یوسروا ویحملوا الی دارالاسلام اذاقدر
المسلمون علی ذلك ولایتركوهم فی دارالحرب (و) نهی (الابن عن قتل اب كافر) لقوله تعالی
ولاتقل لهما اف وفیه اشعار الی انه یبتدئ بقتال كل ذی رحم محرم سوی الاب وان علا والام وان
علت وعن الشافعی یكره قتل ذی رحم ولوكان غیر محرم كما فی اكثر المعتبرات فعلی هذا لوقال
وعن قتل اصله الكافر لكان اشمل تأمل (بل یأبی الابن منه لیقتله) بالنصب ای لان یقتله (غیره)
لان المقصود یحصل من غیر اقتحامه المأثم فاذاادركه فی الصف یشغله بالمجادلة بان یعرقب فرسه
اویطرحه من فرسه ویلجئه الی مكان ولاینبغی ان ینصرف الی مكان ویتركه لانه یصیر حربا
علینا (الا ان قصد الاب قتله ولایمكن دفعه الا بالقتل) فحینئذ لابأس فی قتله لان مقصوده الدفع
الایری لوشهرالاب المسلم سیفه علی ابنه ولایمكن دفعه الا بقتله یقتله فكذا هنا (ویجوز) للامام
(صلحهم ان كان) الصلح (مصلحة لنا) كما اذانزل ببعض حصونهم ولم یكن للمسلمین قوة فلا بأس

بالصلح على ترك الجهاد مدة معينة اى مدة كانت معهم لان هذا جهاد معنى فان كان بهم قوة لاينبغى ان يصالح لما فيه من ترك الجهاد صورة ومعنى اوتاخيره (و) يجوز (اخذ مال لاجله) اى لاجل الصلح (ان كان لنابه) اى باخذ المال (حاجة) فلايصالح عندعدم الحاجة (وهو) اى المال الذى يؤخذ منهم بالصلح (كالجزية) اى يصرف مصارف الجزية (ان كان قبل النزول بساحتهم) بان ارسل اليهم رسولا فكان كالجزية فلايخمس (وكالفئ) اى الغنيمة (لو كان (بعده) اى بعد النزول بساحتهم لانه يكون مأخوذا بالقهر فيخمس ثم يقسم الباقى (ودفع المال ليصالحوا لايجوز) لما فيه من اعطاء الدنية ولحوق المذلة (الا لخوف الهلاك) لان دفعه باى طريق امكن واجب كما فى اكثر الكتب وفى الفتح وهو تساهل فانه لايجب دفع الهلاك باجراء كلمة الكفر ويقتل غيره لو اكره عليه بقتل نفسه بل يصبر للقتل فلايقتل غيره (ويصالح المرتدون) اذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار الحرب والا لايجوز مصالحتهم كما فى اكثر الكتب فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يقيد بهذا القيد وهو مما لاينبغى الاخلال به تدبر (بدون اخذ مال) منهم وانما نصالحهم لننظر فى امورهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا فى الاسلام ولايأخذ عليه مالا فانه كالجزية ولاجزية عليهم ولان ذلك تقرير على الارتداد كما فى اكثر المعتبرات قال المولى سعدى وفيه بحث فان الموادعة تكون بزمان معين فلو اخذ منهم مال مقدر الى ذلك الزمان كيف يكون تقريرا لهم عليه انتهى لكن يمكن الجواب بان اخذ المال سبب امن خاطرهم فلايرجى الاسلام الى هذا الزمان فيلزم التقرير من وجه خصوصا فى الزمان الممتد على انه يكون الزمان قيدا بالمال لا بمجرد الصلح تأمل (وان اخذ) المال منهم غلطا اوخطأ بطريق الصلح (لايرد) اليهم لانه مال غير معصوم واشار الى انه يجوز الصلح مع اهل البغى بالاولى ولايؤخذ منهم شئ (ثم ان رجع بالنبذ) يعنى اوصالحهم الامام ثم رأى النبذ اى نقض العهد انفع (ينبذ) اى ينقض مرسلا خبر النقض (اليهم) لانه عليه الصلاة والسلام نبذ الموادعة التى كانت بينه وبين اهل مكة ولابد من اشتراط علم ملك الكفار بالنقض اومدة يبلغ الخبر الى ملكهم تحرزا عن الغدر المنهى عنه (ومن بدأ منهم بخيانة قوتل فقط وان كان باتفاقهم اوباذن ملكهم قوتلوا الجميع بلانبذ) لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولامنعة لهم حيث لايكون هذا نقضا للعهد ولوكانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد فى حقهم دون غيرهم لانه بغيراذن ملكهم ففعلهم لايلزم غيرهم حتى لوكان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى كما فى الهداية (ولايباع) اى يكره كراهة التحريم ان يملك بوجه كالهبة منهم (سلاح) اى ما استعمل للقتل ولوصغيرا (ولاخيل ولاحديد) لئلايتقوى به الكفار ولايعطى حكمه من الحرير والديباج فان تمليكه مكروه ولابأس بتمليك الثياب والطعام (بعد الصلح) لانه قد ينبذ (ولايجهز اليهم) اى لايبعث التجار اليهم بالجهاز والمراد ههنا السلاح وغيره فيكون معنى الكلام ولايباع منهم سلاح ولاخيل ولاحديد ولايحملها التجار ايضا اليهم (وصح امان حر اوحرة كافرا اوجماعة اواهل حصن) اى صح من الحر والحرة المسلمين ان يزيل الخوف عن كافر او اكثر واهل بلد اوحصن باى لسان كان (وحرم قتلهم) والصواب تحرم بالفاء التفريعية والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام تتكافؤ دماؤهم اى تتماثل فى القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اى يعطى الامان اقلهم وهو الواحد (فان كان فيه) اى فى الامان (ضرر نبذ اليهم) اى نقض الامام ذلك الامان رعاية لمصالح المسلمين واعلامهم بذلك (وادب) اى ادب الامام ذلك المؤمن هذا اذا علم ان ذلك منهى شرعا فان لم يعلم ذلك لم يؤدب واعتبر جهله عذرا فى دفع العقوبة (ولغا امان ذمى) المستعين للمسلمين لانه منهم (اواسير اوتاجر عندهم) اى عند الكفار لانهما

مقهور ان تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف (وكذا امان من اسلم ثمة (ولم يهاجر الينا) للتهمة وكذا لودخل مسلم فى عسكر اهل الحرب فى دار الاسلام وامنهم لايصح امانه لانه مقهور بمنعتهم (اومجنون) لانه لايعقل فلايصح امانه (اوصبى) عاقل اومراهقا (اوعبدغيرمأذونين بالقتال) لان كل واحدمنهما محجورعن القتال فلايصح امانه بخلاف المأذون فى القتال هذا عندالامام (وعند محمد يجوز امانهما) اى امان الصبى العاقل والعبد المحجورين عن القتال وهوقول الائمة الثلثة لقوله عليه الصلاة والسلام امان العبد امان (وابو يوسف معه) اى مع محمد (فى رواية الكرخى) ومع الامام فى رواية الطحاوى

﴿باب﴾ فى بيان احكام

(الغنايم وقسمتها) والغنايم جمع الغنيمة وهى اسم لمال مأخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة وحكمها ان يخمس والباقى بعدالخمس للغانمين خاصة (مافتح الامام) من البلاد والاراضى (عنوة) اى قهرا كمافى الهداية وانتصابها على التميز وفى الكفاية العنوة الذل والخضوع والقهر ليس بتفسيرلها لغة لان عنى لازم وقهرا متعد بل بطريق المجاز لان من الذلة يلزم القهرفهومخير فيه ان شاء (قسمه) اى المفتوح القابل للقسمة (بين المسلمين) الفاتحين كمافعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بخيبر فحينئذ يكون نفس البلاد عشرية وفيه اشعار بانه تسترق نساؤهم وذراريهم كمافى القهستانى (اواقراهله عليه) اى ان شاء من عليهم بتمليك الرقاب اوالنساء والذرارى والاموال هذا فى العقار واما فى المنقول فلايجوزبه المن عليهم ثم اذامن عليهم بالرقاب والاراضى يدفع اليهم من المنقول مالابدلهم منه ليخرج عن حدالكراهة فانه اذامن عليهم برقابهم واراضيهم وقسم سائر الاموال جاز ويكره وان قسم الاراضى ومن بالرقاب لم يجز (ووضع الجزية عليهم) اى على رؤس اهل البلدة (و) وضع (الخراج على اراضيهم) كمافعل عمررضى الله تعالى عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم يحمد من خالفه وكل ذلك قدوة فيتخيرقالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثانى عند عدمها ذخيرة لهم فى الزمان الثانى وقال الشافعى لايجوزالمن فى العقار لتضمنه ابطال حق الغانمين والحجة عليه مارويناه (و) الامام فى حق اهل مافتح عنوة ايضا مخيران شاء (قتل الاسرى) الذين يأخذهم من المقاتلين سواء كانوا من العرب والعجم لانه عليه السلام قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك وفى القهستانى لايقتل النساء والذرارى بل يسترقون لمنفعة المسلمين (اواسترقهم) توفيرا للمنفعة على المسلمين (اوتركهم احرارا) الا مشركى العرب والمرتدين اذ لايقبل منهم الاالاسلام اوالسيف حال كونهم (ذمة للمسلمين) اى حقا واجبا للمسلمين عليهم من الجزية والخراج فان الذمة الحق والعهد والامان وسمى اهل الذمة لدخولهم فى عهد المسلمين وامانهم وقدظن ان المعنى ليكونوا اهل ذمة لنا كمافى القهستانى (واسلامهم لايمنع استرقاقهم مالم يكن) الاسلام (قبل الاخذ) لانعقاد سبب الملك قبل الاسلام وفيه اشارة الى انه لايجوزقتلهم اووضع الجزية عليهم بعد اسلامهم الا الاسترقاق فان اسلموا قبل الاخذ لايجوز استرقاقهم لانه لم ينعقدسبب الملك (ولايجوز ردهم الى دارهم) اى الى دارالحرب لمافيه من تقوية الكفار (ولا المن) اى لايجوز ان يترك الكافر الاسير بلااخذ شئ منه خلافا للشافعى وفى الفتح هوان يطلقهم الى دار الحرب بغيرشئ وفى الغاية والنهاية هو الانعام عليهم بان يتركهم مجانا بدون اجراء الاحكام عليهم من القتل اوالاسترقاق اوتركهم ذمة للمسلمين انتهى لكن مافى الفتح لايصح فى الكلام المختصر لانه هو عين قوله ولايجوز ردهم الى دارالحرب كمافى البحر (و) لايجوز (الفداء بالمال) هذا على المشهور من المذهب لان اية السيف نسخت المفاداة (وقيل لابأس به) اى بالفداء باخذالمال (عندالحاجة اليه) اى الى اخذ المال وهو قول محمد فى السير الكبير استدلالا باسارى بدر (ويجوز) الفداء (بالاسارى) اى باسارى المسلمين (عندهما) تخليصا للمسلم وهو قول الشافعى ولايجوز عندالامام

لان فى المفاداة تكثير سواد الكفرة وفى الترك رجاء اسلامهم قال الاسبيجابى والصحيح قول الامام
واعتمده النسفى وغيره قال فى التبيين وعن الامام انه لا بأس بان يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول
محمد ثم قال وذكر فى السير الكبير ان هذا هو اظهر الروايتين عن الامام وقال ابو يوسف يجوز ذلك
قبل القسمة لا بعدها انتهى فعلى هذا قوله ويجوز بالاسارى عندهما محل تأمل الا ان يحمل
على الروايتين واختار احدهما تدبر وفى اكثر المعتبرات ولو اسلم الاسير لا يفادى بمسلم اسير الا اذا طابت به
نفسه وهو مأمون على اسلامه (وتذبح مواش) جمع ماشية وهى الابل والبقر والغنم ولا تترك
خلافا للشافعى (شق نقلها) اى اذا اراد الامام العود ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار
الاسلام ذبحها (وتحرق) قطعا (ولا تعقر) خلافا لمالك لهما قوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحن
شاة ولا بقرة الا لمأكله ولنا ان فى الترك تقوية لهم وفى العقر تعذيبا ومثلة والذبح للمصلحة جائز
والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح وهو مندوب بالنص وانما تحرق لئلا ينتفع بها الكفار اكلا
ولا تحرق قبل الذبح لانه لا يعذب بالنار الا ربها قيد بالمواشى احترازا عن النساء والصبيان اللاتى
يشق اخراجها فانها تترك فى ارض خربة حتى يموتوا جوعا وعطشا كما فى البحر (ويحرق سلاح
شق نقله) وما لا يحترق منها كالحديد يدفن فى موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم
وفى التنوير وجد المسلمون حية او عقربا فى رحالهم ثمة ينزعون ذنب العقرب وانياب الحية بلا قتل
ابهما قطعا لضررهما عن المسلمين ماداموا فى دار الحرب وابقاء لنسلهما (ولا تقسم غنيمة فى دار
الحرب) وهو المشهور من مذهب اصحابنا لانهم لا يملكونها قبل الاحراز وعن ابى يوسف الاحب
ان يقسم وقيل يكره كراهة تحريم عندهما وكراهة تنزيه عند محمد والحاصل ان كان هو الامام
اوكان القسمة عن اجتهاد فالخلاف فى الكراهة والاتفاق النفاذ وعند الشافعى يملكونها بعد
استقرار الهزيمة وتبنى على هذا مسائل كثيرة منها اذا اتلف واحد شيئا من الغنيمة فى دار الحرب
لا يضمن عندنا خلافا له ومنها لو مات واحد من الغانمين ثمة لا يورث نصيبه عندنا خلافا له ومنها
لو قسم الامام الغنيمة لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لا يصح عندنا خلافا له ومنها لو وطئ واحد
من الغزاة امة من السبى فولدت لا يثبت نسبه عندنا بل الامة والولد والعقر للغزاة يقسم بينهما
كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الكافى نفى لزوم العقر بوطئها تتبع (الا الايداع) اى قسمة ايداع بان
لم يكن للامام ما يحمل الغنيمة فاودعها الغانمين ليخرجوها الى دار الاسلام باجر المثل ثم يقسمها
ولا يجبرهم على ذلك فى رواية السير الصغير وفى الكبير اجبرهم على ذلك لانه دفع ضرر عام بتحمل
ضرر خاص (ثم ترد ولا تباع قبل القسمة) لعدم ثبوت الملك قبل الاحراز وبعده نصيبه مجهول
جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يمنعه خلافا للشافعى (والمقاتل والرد) بكسر الراء وسكون الدال
معين المقاتلين بالخدمة وقيل المقاتلة بعد المقاتلين ويعزب منهم وهو فى الاصل الناصر (سواء فى
استحقاق (الغنيمة) لتحقق المشاركة فى السبب وهو المجاوزة عندنا وشهود الوقعة عند الشافعى
فعلى هذا اذا لم يقاتل لمرض اوغيره لا يستوى عنده (وكذا المدد) وهو الذى يرسل الى الجيش ليزدادوا
وفى الاصل ما يزاد به الشئ ويكثر (لحقهم) اى العسكر فى دار الحرب ولو بعد القتال (قبل احرازها)
اى الغنيمة (بدارنا) يعنى يشاركه المدد اياهم فى الغنيمة وقال الشافعى لا يشاركونهم بعد القتال وفيه
اشارة الى انه لو فتح الامام مع العسكر بلدا من بلدانهم واحرز المغنم بدارنا او قسم فى دارهم
عن اجتهاد او باع فيها ثم لحقهم مدد لم يشاركهم والى انه لو قاتلهم فى دارنا كان للمقاتل والمستمين
لا المدد لحقه بعد القتال (ولا حق فيها) اى فى الغنيمة (لسوقى لم يقاتل) لانه تاجر فان قاتل
فكالمقاتل وعند الشافعى فى قول يسهم لهم (ولا) حق فيها (لمن مات) قبل قسمة او بيع (فى دار
الحرب قبل الاحراز بدارنا و بعد الاحراز يورث نصيبه) واو قبل القسمة لتحقق سبب الملك بعدم

خلافا للشافعي وفي البحر وصرحوا في كتاب الوقف ان معلوم المستحق لايورث بعده على احد القولين وفي قول يورث ولم ارترجيحا وينبغي ان يفصل فان مات بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأكد الحق فيه فان الغنيمة بعد الاحراز بدارنا يتأكد فيها للغانمين ولاملك لواحد بعينه في شئ قبل القسمة مع ان النصيب يورث فكذا في الوظيفة وان مات قبل الاحراز في يد المتولي لايورث نصيبه سواء مات في نصف السنة اوفي آخرها وقيدنا بقبل قسمة اوبيع لانه اذا مات بعد القسمة اوالبيع ثمة فانه يورث نصيبه كما في التاتارخانية فعلى هذا التقييد لكان اولى تدبر (وينتفع) على صيغة المبني للمفعول اى و ينتفع الغانم منها فلاينتفع التاجر والداخل بخدمة الجندي باجر الا ان يكون خبز الحنطة اوطبخ اللحم فلابأس به لانه ملكه بالاستهلاك ولوفعلوا لاضمان عليهم (منها) اى الغنيمة في دار الحرب (بلاقسمة بالسلاح والركوب واللبس ان احتيج) اى اذا احتاج الى السلاح بان لم يجد سلاحا آخر والى دابة الغنيمة اوثوبها بان لم يجد دابة اخرى اوثوبا آخر يجوز استعمال سلاحها وركوب دابتها ولبس ثوبها والالا (و) ينتفع (بالعلف والحطب والدهن والطيب مطلقا) اى سواء وجد الاحتياج اولا وفي الكافي وغيره ولابأس بان يعلف العسكر دوابهم في دار الحرب ويأكلوا ماوجدوا من الطعام كالخبز واللحم ومايستعمل فيه كالسمن والزيت ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن ويعلفوا به الدابة لان الحاجة تمس اليها ويجوز للغني والفقير وكل ذلك بلاقسمة ثم شرط الحاجة في السير الصغير حتى لوكان بلاحاجة كما في الثياب والدواب ولم يشترطها في السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الائمة الثلثة وعن هذا قال (وقيل ان احتيج) ينتفع بالاشياء المذكورة والا لاوجه للاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولاتحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب بخلاف السلاح والدواب لايستصحبهما فلم يوجد دليل الحاجة كما في اكثر المعتبرات وقيد جواز الانتفاع بماذكر في الظهيرية بما اذا لم ينههم الامام عن الانتفاع بالمأكول والمشروب واما اذا نهاهم عنه فلايباح لهم الانتفاع به انتهى لكن ينبغي ان يقيد بما اذا لم يكن حاجتهم اليه والا لايعمل نهيه كما في البحر (لا) ينتفع (بالبيع اصلا) لانعدام الملك قبل الاحراز (ولاالتمول) اى اتخاذ الغنيمة مالا لنفسه وفي العناية لايجوز ان يبيعوا بالذهب والفضة ولايتمولونه اى يبيعونه بالعروض (ولا) ينتفع (بعد الخروج) من دار الحرب قبل القسمة (بل يرد ما فضل) مما كان ينتفع به من العلف وغيره (الى الغنيمة) لزوال حاجته وكلمة بل هنا للترقي اى لاينتفع بها بعد الخروج الى دار الاسلام بل عليه ان يرد مافضل الى الغنيمة (وان انتفع به) اى بما فضل بعد الخروج (رد قيمته) الى الغنيمة وعن الشافعي لايرده كالمتلصص (وان قسمت) الغنيمة (قبل الرد) اى قبل رد مافضل (تصدق به) ان قائما وبقيمته ان هالكا على الفقراء (او) كان (غنيا) وينتفع ان كان فقيرا (ومن اسلم منهم) اى من الحربي ثمه (قبل اخذه) اى اخذ الغزاة اياه (احرز نفسه وطفله) لانه صار مسلما تبعا فلايجوز قتلهم واسترقاقهم (و) احرز (كل مال) اى من المنقول (هومعه) لسبق يده الحقيقة عليه (اووديعة عند مسلم اوذمي) لانه في يده حكما وفي البحر ولواسلم بعد ما اخذ اولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى لواسلم احرز باسلامه نفسه فقط (وعقاره فيء) عندنا وقال الشافعي هو له لانه في يده كالمنقول ولنا ان العقار ليس في يده حقيقة لان الدار في يد السلطان واهل الدار (وقيل فيه) اى في العقار (خلاف محمد وابي يوسف في قوله الاول) اى قال بعضهم هذا قول الامام وقول ابي يوسف الاخر وفي قول محمد وقول ابي يوسف الاول العقار كغيره من الاموال (وولده) مبتدأ خبره قوله الاتي فئ (الكبير) لانه كافر حربي لايتبعه (وزوجته) لانها كافرة حربية لاتتبعه (وحملها) لانه جزؤها فيسترق

برقها خلافا للشافعي (اوعبده المقاتل) لانه لما له صار متمردا على مولاه وملحقا باهل الدار وكذا امة المقاتلة ولوكانت حبلى فهي والجنين فئ كما في البحر وفيه اشارة الى ان من لم يقاتل ليس بفئ (وماله مع حربي بغصب اووديعة فئ) لان يده ليست بمحترمة فيكون فيئا في ظاهر الرواية (وكذا ماله مع مسلم اوذمي بغصب) عند الامام لان يده ليست كيد المالك ويكون فيئا (خلافا لهما) لان المال تابع للنفس و قد صارت معصومة بالاسلام (وقيل ابو يوسف) في هذه (مع الامام) وحاصله ان هذا يكون فيئا عند الامام فقط خلافا لهما في رواية وفي رواية اخرى ان هذا يكون فيئا عند الشيخين خلافا لمحمد قيد بالحربي اذا اسلم لان المسلم اوالذمي اذا دخل دار الحرب بامان فاصاب مالا ثم ظهرنا على الدار فحكمه حكم من اسلم في دارهم في جميع ماذكرنا الا في حق مال في يد حربي في رواية ابي سليمان وهو الاصح لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعا للمالك فلا يزول وفي رواية ابي حفص يكون فيئا ولواغاروا عليها ولم يظهروا فكذلك الحكم عند محمد وعند الامام يصير جميع ماله فيئا الانفسه واولاده الصغار

﴿ فصل ﴾

في كيفية القسمة افردها بفصل على حدة لكثرة شعبها والقسمة جمع نصيب شايع في محل معين (وتقسم الغنيمة) اي يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها اولا لقوله تعالى فان لله خمسه ويقسم الاربعة الاخماس على الغانمين للنصوص الواردة وعليه الاجماع ومن هذا قال (للراجل) اي لافرس معه سواء كان معه بعير او بغل او لم يكن (سهم وللفارس سهمان) عند الامام وزفر (وعندهما) وهو قول الائمة الثلثة وابي الليث وابي ثور واكثر اهل العلم للفارس (ثلثة) اسهم (له سهم ولفرسه سهمان) لماروي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اسهم للفارس ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه وله ماروي انه صلى الله تعالى عليه وسلم اسهم للفارس سهمين سهما له و سهما لفرسه فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم للفارس سهمان وللراجل سهم (ولايسهم لاكثر من فرس) واحد عند الطرفين (وعند ابي يوسف يسهم لفرسين) لانه عليه الصلاة والسلام اسهم زبيرا خمسة اسهم ولهما انه عليه الصلاة والسلام لم يسهم يوم خيبر لصاحب الافراس الالفرس واحد ومارواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل (والبراذين) جمع البرذون وهو خيل العجم (كالعتاق) بكسر العين جمع عتيق وهو فرس جواد وانما سويا لان ارهاب العدو يضاف الى جنس الخيل وهو شامل للبراذين والعراب والهجين والمقرف ولان في البرذون قوة الحمل والصبر وفي العتيق قوة الطلب والسفر فكل منهما احسن المنفعة (ولايسهم راحلة) وهي التي يحمل عليها الحمل (ولابغل) لانه لايقاتل عليهما ولايصلح للطلب والهرب (والعبرة لكونه فارسا او راجلا عند المجاوزة) اي مجاوزة مدخل دار الحرب لاشهود الواقعة عندنا خلافا للائمة الثلثة (فينبغي للامام) او نائبه (ان يعرض الجيش عند دخول دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل) حتى يقسم الغنائم بينهم بقدر استحقاقهم (فمن جاوز) مدخل دار الحرب هذا تفريع لمذهبنا (راجلا فاشترى فرسا) بعد المجاوزة وشهد الوقعة (فله سهم راجل) وروى ابن المبارك عن الامام ان له سهم الفارس (ومن جاوز فارسا فنفق) اي هلك (فرسه) فشهد الوقعة راجلا (فله سهم فارس) هذا عندنا وعند الائمة الثلثة يعتبر كونه فارسا او راجلا حال انقضاء الحرب لانه سبب الاستحقاق اما المجاوزة فوسيلة الى السبب فلا يعتبر كالخروج من البيت ولنا ان المجاوزة اقوى الجهاد لان الارهاب بها يلحقهم ولهذا يحتاج الى شوكة وجيش عظيم والجهاد يكون بالارهاب كما يكون بالقتل هذا في عدم المضايق اما لودخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس بالاتفاق وكذا لوكان في السفينة لتهيئه للقتال فارسا وهو كالمباشر (ولوباعه) اي الفرس بعد المجاوزة (قبل القتال) لوحال القتال على الاصح اما لوباعه بعد الفراغ من القتال

وبه أخذ وقال صاحب البحر هذا يقتضى ان الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء فليحفظ
(وذكره تعالى) حيث قال فان لله خمسه (للتبرك) كما قال عامة اصحابنا وقال بعض اصحابنا
انه لعمارة البيت الحرام ان كانت القسمة بقربه والى عمارة الجامع فى كل بلدة هى فى القرب من موضع
القسمة (وسهم النبى عليه الصلاة والسلام سقط بموته) لانه كان يستحقه بالرسالة ولا رسول
بعده وقال الشافعى يصرف الى الخليفة والحجة عليه ماقدمنا (كالصفى) اى كسقوط الصفى بفتح
الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء هو شئ نفيس كان يصطفيه لنفسه النفيسة من الغنيمة كدرع اوسيف
اوفرس اوامة (وان دخل دار الحرب من لامنعة له بلا اذن الامام لايخمس ما اخذوا) يعنى ان دخل
دار الحرب واحد او اثنان او ثلثة مغيرين بلا اذن الامام لايخمس لان اخذهم حينئذ يكون اختلاسا
وسرقة لا قهرا وغلبة (وان كان) الدخول (باذنه) اى الامام (اولهم) اى للداخلين (منعة)
وان لم يأذن الامام (خمس) ما اخذوا منهم لانه مأخوذ على وجه الغلبة والقهر لا الاختلاس
والسرقة فكان غنيمة هذا فى المنعة ظاهر اما فى الاذن فالمشهور انه يخمس لانه لما اذن الامام فقد التزم
نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة كما فى اكثر المعتبرات لكن فى المضمرات انه لو اغار ثلثة او اقل لايخمس
فى ظاهر الرواية وعن محمد انه لم يخمس الا اذا بلغوا تسعة (وللامام) اى ندب للامام (ان ينفل)
والتنفيل اعطاء الغزاة شيئا زائدا على سهمهم حثا على القتال (قبل احراز الغنيمة وقبل ان تضع
الحرب اوزارها) اى آلاتها واثقالها التى لاتقوم الا بها كالسلاح والكراع وقيل آثامها والمعنى حتى
تضع اهل الحرب شركهم ومعاصيهم وهو كناية عن انقضاء الحرب وهذا اقتباس من القرآن
(فيقول) الامام هذا تفسير للتنفيل (من قتل قتيلا) اى مقتولا باعتبار مايؤول اليه (فله سلبه او
يقول (من اصاب) شيئا (فله ربعه) مثلا (او يقول لسرية جعلت لكم الربع بعد) ما رفع
(الخمس) وفى التبيين قوله بعد الخمس ليس على سبيل الشرط ظاهرا لانه لو نفل بربع الكل جاز
وانما وقع ذلك اتفاقا الا يرى انه لو نفل السرية بالكلية جاز فهذا اولى وفى التنوير ويستحق الامام
لو قال من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل هو استحسانا بخلاف من قتلته انا فلى سلبه للتهمة الا اذا عمم
بعده كما فى البحر لو خاطب واحدا فقتل المخاطب رجلين فله سلب الاول خاصة الا اذا قتلهما معا
فله سلب واحد والخيار فى تعيينه للقاتل لا للامام ولو على العموم فقتل رجل اثنين فاكثر استحق سلبهما
ثم استحقاق السلب اذا كان القتيل مباح الدم فلا يستحقه بقتل النساء وغير المكلفين الا اذا قاتل
صبى فقتله استحق سلبه ويستحقه بقتل المريض والاجير منهم والتاجر فى عسكرهم والذمى الذى
نقض العهد وخرج اليهم كما يستحق السلب من يستحق السهم او الرضخ فشمل الذمى والاجير
والمرأة والعبد (ولا ينفل) اى لا ينبغى للامام ان ينفل (بكل المأخوذ) بان يقول للعسكر كل
ما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس او للسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمين اللذين اوجبهما
الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه
ابطال الخمس الثابت بالنص كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الفتح كلام فليطالع وفى الهداية
وان فعله مع السرية اى قال ما اصبتم فلكم جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه (ولا بعد
الاحراز) اى لا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير تأكد فيه بالاحراز وكذا لا ينفل
يوم الفتح اذ فيه ابطال حق الغير (الا من الخمس) اى يجوز التنفيل بعد الاحراز من الخمس
الا للغنى لان الخمس للمحتاج كما فى القهستانى وغيره لكن قال فى البحر تصريحهم بانه تنفيل يدل
على جوازه للغنى تتبع (والسلب) بفتحتين بمعنى المسلوب اى ما ينزع من الانسان وغيره (للكل)
اى لجميع الجند (ان لم ينفل) الامام فالقاتل وغيره فيه سواء عندنا خلافا للشافعى (وهو) اى
السلب (مركبه) اى مركب المقتول (وما عليه) اى على المركب من السرج والالة وما على

الدابة من ماله في حقيبته اووسطه (وثيابه وسلاحه ومامعه من المال لامع غلامه على دابة اخرى) ولاما كان على فرس آخر فليس بسلب وهو غنيمة لجميع الجيش وفي المحيط لوقال من قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجل راجلا ومع غلامه فرس بقرب منه يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه (والتنفيل لقطع حق الغير لا للملك) واما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام كسائر الغنائم وهذا عند الشيخين (خلافا لمحمد) فانه قال يثبت به الملك كما يثبت بالقسمة في دار الحرب (فلو قال) الامام هذا تفريع على هذا الاختلاف (من اصاب جارية فهي له لا يحل لمن اصابها الوطئ) بعد الاستبراء (ولا البيع قبل الاحراز) بدار الاسلام عند الشيخين (خلافا له) اي لمحمد بناء على ثبوت الملك خلافا لهما والشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قيل على هذا الاختلاف كما في الهداية ﴿باب استيلاء الكفار﴾ لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلائهم علينا وهو شامل لشيئين استيلاء بعضهم واستيلائهم على اموالنا فقدم الاول فقال (اذا سبى الترك) اي كفار الترك بالضم جيل من الناس والجمع اتراك كما في القاموس فعلى هذا من قال جمع التركي فقد خالف ما في القاموس تتبع (الروم) اي نصارى الروم بدار الحرب والروم بالضم جمع الرومي (واخذوا) اي الترك (اموالهم) اي اموال الروم (ملكوها) لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب لان الكلام في كافر استولى على كافر آخر او على ماله في دار الحرب لان الكافر يملك بمباشرة سبب كالاحتطاب والاصطياد فكذا بهذا السبب كما في التبيين وغيره فعلى هذا وقيده بدار الحرب كما قيدنا لكان اولى لانه لو اسر الترك امرأة من الروم فاسلمت قبل ان يدخلوها دارهم كانت حرة و لو استولى كفار الترك و الهند على الروم واحرزوها بالهند ثبت الملك لكفار الهند كما في القهستاني (ونملك ما وجدنا من ذلك) اي من الذي سباه الترك من الروم اخذوه من اموالهم (اذا غلبنا عليهم) اي على الترك لانهم ملكوه فصار كسائر اموالهم (وان غلبوا) اي الكفار (على اموالنا واحرزوها) اي اموالنا (بدارهم) اي بدار الحرب (ملكوها) و قال الشافعي لا يملكونها وهذا الخلاف مبني على ان الكفار مخاطبون بالشرائع عنده فتصير اموالنا معصومة في حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء وغير مخاطبين عندنا فلا تصير اموالنا معصومة والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك (وكذا) يملكون عندنا (لو ند) اي نفر (منا اليهم بعير) لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا و التقييد بالبعير اتفاقي و انما المقصود الدابة كما عبر بها في المحيط فعلى هذا ان الاولى ان يعبر بالدابة تدبر (فاذا ظهرنا) اي غلبنا (عليهم) بعونه تعالى (فمن وجد) منا (ملكه) في يد الغانمين بعد الاستيلاء (اخذه مطلقا) اي سواء كان مثليا او قيميا (قبل القسمة) اي قسمة الامام الغنائم (مجانا) اي اخذه بلا شيء (وبعدها) اي لو وجد ملكه بعد قسمة الامام الغنائم (ان كان ماوجده (مثليا) المثلي يدخل تحت الكيل والوزن والعد كما سيجيء ان شاء الله تعالى (لا يأخذه) لانه لا فائدة في اخذه لوجود مثله (وان كان) ماوجده (قيميا) القيمي خلاف المثلي (اخذه بالقيمة) ان شاء لورود الاثر ولانه زال ملك المالك القديم بغير رضاه وكان له حق الاخذ نظرا له ما لم يتعلق به حق غيره بعينه فاذا تعلق يأخذه بالقيمة نظرا للجانبين والمراد من القسمة قسمتنا الغنيمة بين الغانمين كما في عامة المعتبرات فعلى هذا من حمل القسمة على قسمة الكفار فقد اخطأ تأمل (وان اشتراه) اي في دار الحرب (منهم) اي من العدو (تاجر واخرجه) الى دار الاسلام (وهو قيمي يأخذه) المالك القديم (بالثمن ان اشتراه به) اي بثمنه الذي اشترى به التاجر من العدو ان شاء ولا يأخذ منه مجانا لانه يتضرر التاجر باخذه مجانا (وان اشتراه بعرض فقيمة العرض) اي يأخذه المالك القديم بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه ولو اختلف المالك والمشتري

منهم في قدر الثمن فالقول قول المشتري بيمينه الا ان يقيم المالك البينة كما في البحر (وان وهب له فبقيمته)
اى لو وهبوه لمسلم فاخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة
(ومثله) اى بمثل القيمي (المثلي في اشترائه بثمن او عرض) يعني لو اشترى التاجر مثليا بثمن او عرض
يأخذه المالك القديم بذلك الثمن او العرض ان شاء (ان اشتراه) اى مثليا (بجنسه او وهب له)
اى وهب له واخرجه الى دار الاسلام (لا يأخذه) لانه غير مفيد وفي البحر وغيره ولو اشتراه بمثله
قدرا او وصفا فانه لا يأخذه لعدم الفائدة سواء كان البيع صحيحا او فاسدا بخلاف ما اذا كان باقل منه
قدرا او باردى منه وصفا فان له ان يأخذه لانه يفيد فلو كان اشتراه بمثله نسيئة فليس للمالك اخذه
و لو اشتراه بخمر او خنزير لم يكن للمالك اخذه باتفاق الروايات انتهى فعلى هذا ظهر خلاف ما قيل
من انه لو اشتراه بخمر او خنزير يأخذه منهم بقيمته ان شاء كما لو ملك بالهبة (وان كان) ما اشتراه
التاجر (عبدا ففقئت عينه في يد التاجر واخذ) التاجر (ارشها يأخذه) المالك القديم (بكل الثمن)
الذي اخذ التاجر به من العدو (ان شاء) اى لا يحط شئ من الثمن ولا يأخذ المالك الارش اما الاول
فلان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن واما الثاني فلان الملك في الارش صحيح فلو اخذه اخذه
بمثله فلا يفيد (وان اسروه من يد التاجر فاشتراه) تاجر (آخر) يعني عبد الرجل اسره العدو
فاشتراه رجل فاخرجه الى دارنا ثم اسره العدو ثانيا فاشتراه رجل آخر فاخرجه الى دارنا (يأخذه
المشتري الاول منه) اى من المشتري الثاني (بثمنه) اى الثمن الذي اخذ التاجر الثاني به من العدو
(ثم) يأخذه (المالك) القديم (منه) اى من المشتري الاول (بالثمنين) اى الثمن الذي
اشترى به الاول من العدو والذي اشتراه به الثاني من العدو ان شاء لان المشتري الاول قام عليه
بالثمنين احدهما بالشراء الاول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني (وليس له) اى المالك القديم
(اخذه) اى اخذ العبد (من المشتري الثاني) قبل اخذ الاول من الثاني ولو كان الاول غائبا لورود
الاسر على ملك الاول لا على ملك القديم (ولا يملكون) اى الكفار بالاستيلاء التام والاحراز
بدارهم (حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا) لان الملك بالاستيلاء انما يثبت اذا ورد على مال مباح
والحر معصوم بنفسه فلا يكون رقا وكذا من سواه لثبوت الحرية فيه من وجه (ونملك عليهم
كل ذلك) اى حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم للاستيلاء على مباح فلو اهدى ملك من اهل
الحرب الى مسلم هدية من احرارهم ملكه الا اذا كان قرابة له كما في القهستاني (ولا يملكون عبدا)
او امة (ابق اليهم) هذا عند الامام والشافعي لان الابق لما انفصل عن دارنا زالت يد المالك عنه
فظهر يده على نفسه فصار معصوما فلم يبق محلا للملك وفي اطلاق العبد اشعار بان عبد المسلم والذمي
سواء كما في العناية لكن في اكثر الكتب فيه قولان (فيأخذه مالكه بعد القسمة مجانا ايضا) اى كما يأخذه
مالكه قبل القسمة (لكن يعوض عنه من بيت المال) لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين
وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه (وعندهما
هو) اى العبد الابق اليهم (كالمأسور) فيملكونه بالاستيلاء لان العصمة لحق المالك لقيام يده
وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه قيد بالاباق لانه اذا كان مترددا في دار الاسلام
فاخذوه واحرزوه بدار الحرب يملكونه اتفاقا وفي شرح الوقاية الخلاف فيما اخذوه قهرا وقيدوه
اما اذا لم يقهر فلا يملكونه اتفاقا انتهى فعلى هذا لو قال لا يملكون عبدا ابق اليهم فاخذوه قهرا
لكان اولى تدبر (وان ابق العبد بفرس ومتاع فاشترى رجل ذلك كله) اى كل ما ذكرنا من العبد
والفرس والمتاع (واخرجه) الى دارنا (اخذ المالك ما سوى العبد بالثمن و) اخذ (العبد
مجانا) هذا عند الامام (وعندهما) اخذه (بالثمن ايضا) اى كما يأخذ الفرس والمتاع ان شاء
بناء على الاصل المذكور (وان اشترى) حربي (مستأمن) في دارنا (عبدا مسلما وادخله دارهم عتق)

قامت قرينة ككونه مكتوفا اومغلولا اوكان مع عدد من المسلمين فيكون القول قول المسلم (وان
قتل احد المسلمين المستأمنين الاخر ثمة) اى فى دار الحرب (فعليه الدية فى ماله) اى فى مال القاتل
فى العمد والخطأ (والكفارة ايضا) اى تجب الكفارة كالدية (فى الخطأ) دون العمد لانها لاتجب
عندنا فى العمد اما الكفارة والدية فى الخطأ فلاطلاق الكتاب وانما تجب فى ماله لان العاقلة لاقدرة
لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب فى العمد فى ماله
لان العواقل لايعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلابد من الدية صيانة للدم المعصوم
فتعين ان يكون ذلك من ماله وعن ابى يوسف ان عليه القود فى العمد (وان كانا اسيرين) فقتل
احدهما صاحبه (فلاشئ الا الكفارة فى الخطأ) عند الامام (وعندهما) الاسيران (كالمستأمنين)
اى تجب عليه الدية فى العمد والخطأ من ماله والكفارة فى الخطأ لان العصمة لاتبطل بالاسر
كما لاتبطل بالدخول دارهم بالامان وله ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلاتجب بقتله دية كاصله
وهو الحربى بخلاف المستأمن فانه ليس بمقهور (ولاشئ فى قتل المسلم ثمة) اى فى دار الحرب
(مسلما اسلم ولم يهاجر) الينا (سوى الكفارة فى الخطأ اتفاقا) عند ائمتنا وعند الائمة الثلاثة يجب
القصاص بقتله عمدا وتجب الدية بقتله خطأ

﴿فصل﴾ فى بيان مابقى من احكام

المستأمن (لايمكن) من التمكين (مستأمن) حربى (ان يقيم فى دارنا سنة) لضرر الاطلاع علينا
(ويقال) اى يقول الامام (له) اى للحربى المستأمن (ان اقمت سنة نضع عليك الجزية) اى المال
الذى يوضع على الذمى وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع وماوقع عن بعض الملحدين ان
فى ذلك تقريرا للكافر على اعظم الجرايم وهو الكفر فردود بانه دعوة الى الاسلام باحسن الجهات
وهو ان يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيسلم مع دفع شره فى الحال كما فى القهستانى قيد
بالسنة لانها اقصى المآرب وفيها تجب الجزية ولو منع عن مكثه فيما دونها لانسد باب التجارات
وتضرر به المسلمون كما فى اكثر الكتب لكن يشكل بما سيأتى من انه لو قيل له ان اقمت شهرا الخ الا
ان يقال لامنافاة بينهما لان مرجع ذلك الى المصلحة والامام ادرى بها فاذا رأى المصلحة فى
السنة وقت بها ومكنه من الاقامة اليسيرة التى هى دونها واذا رأى المصلحة فى ان يوقت بما دونها
نحو الشهرين فعل ومكنه من الاقامة دونها وانما الممنوع ان يمكن من اقامة دائمة وهى السنة
ومافوقها ثم يمكن من الرجوع وهذا لاينافى كما فى المنح لكن هذا ليس بتام لانه لايتمشى فى قوله ولو
منع عن مكثه فيما دونها لانسد باب التجارات وتضرر به المسلمون تأمل وقيد بالمستأمن لانه لو
دخل دارنا بلا امان فهو وما معه فئ وان قال دخلت بامان لم يصدق الا ان يشهد رجلان
(فان اقام) هنا (سنة) وقيل له ذلك (صار ذميا) لانه صار ملتزما للجزية بعد هذه المقالة باقامة
سنة وفيه اشارة الى اشتراط القول والمدة لصيرورته ذميا كما دل عليه كلام العتابى وغيره فانه قال
او اقام سنين من غير ان يتقدم الامام اليه فله الرجوع لكن فى كلام المبسوط دلالة على انه يصير
ذميا بمجرد الاقامة سنة والاوجه الاول كما فى الفتح والى انه لاجزية عليه فى حول المكث لانه انما صار
ذميا بعده فتجب فى الحول الثانى الا بشرط اخذها منه فيه والى انه يجرى القصاص بينه وبين
المسلم ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه وتجب عليه اذا قتله خطأ ويجب كف الاذى
عنه وتحرم غيبته كالمسلم كما فى البحر (ولايمكن من العود الى داره) لان عقد الذمة لاينقض لكونه
خلفا عن الاسلام (وكذا) يصير ذميا (لوقيل) اى قال الامام (له) اى للحربى المستأمن (ان اقمت
شهرا اونحو ذلك نضع عليك الجزية فاقام) المدة التى قدرها الامام (او اشترى ارضا ووضع
عليه خراجها) اى خراج الارض لانه اذا وظف عليه فقد لزمه حكم يتعلق بالمقام فى دارنا
فصار ذميا ضرورة ولايصير ذميا بمجرد الاشتراء لجواز ان يشتريها للتجارة وهو ظاهر الرواية

(وعليه جزية سنة من حين وضع الخراج) لما ذكرناه (اونكحت المستأمنة ذميا) لانها التزمت المقام تبعا للزوج فتكون ذمية هذا عطف على قوله اواشترى ولوقال اوصار لها زوج مسلم اوذمى لكان اولى لانها لوتزوجت مسلما تكون ذمية ايضا ولان النكاح حقيقة فى الوطئ عندنا وهو ليس بشرط هنا الا ان يقال ان النكاح بمعنى العقد باضافته اليها ولانه يشمل مااذادخل المستأمن بامرأته دارنا ثم صار الزوج ذميا فليس له الرجوع وكذا اواسلم وهى كتابية ويشمل مااذاتزوج مستأمن مستأمنة فى دارنا ثم صار الرجل ذميا كما فى المنح تأمل (لالونكح هو) اى المستأمن الحربى (ذمية) لعدم التزامه المقام فى دارنا لتمكنه من طلاقها لكن فيه كلام بين فى شروح الهداية فليطالع (فان رجع الى داره حل دمه) لصيرورته حربيا وظاهره انه لافرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا او بعده لان الذمى اذالحق بدار الحرب صار حربيا كما فى البحر (وان كان له) اى للمستأمن الراجع الى داره (وديعة عند مسلم اوذمى اودين عليهما) اى على المسلم اوالذمى (فاسراوظهر عليهم) مبنيان للمفعول اى اسر ذلك الراجع اوظهر المسلمون على دراهم (فقتل سقط دينه) لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط (وصارت وديعته) عند احدهما (فيئا) للغزاة تبعا لنفسه فصار كما اذا كانت فى يده حقيقة وعن ابى يوسف انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها احق ولم يذكر حكم الرهن قالوا والرهن للمرتهن بدينه عند ابى يوسف وعند محمد يباع ويستوفى دينه والزيادة فئ للمسلمين وينبغى ترجيحه لان مازاد على قدر الدين فى حكم الوديعة كما فى البحر فعلى هذا لوقال وصار ماله فيئا لكان اولى لانه لايخص الوديعة لان ما عند شريكه ومضاربه وما فى بيته فى دارنا كذلك (وان قتل) اى ذلك الراجع (ولم يظهر عليهم) اى على اهل الحرب (اومات) حتف انفه (فهما) اى الدين والوديعة (لورثته) بالاجماع لان حكم الامان باق فى ماله لعدم بطلانه (وان جاء) الينا (حربى بامان وله زوجة هناك) اى فى دار الحرب (وولد) صغير اوكبير (ومال عند مسلم اوذمى اوحربى فاسلم هنا) اى فى دار الاسلام (ثم ظهر) اى ظهر المسلمون (عليهم) اى على اهل الحرب (فالكل) من الزوجة والولد والمال (فئ) اما المرأة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون وليسوا باتباع وكذلك ما فى بطنها لو كانت حاملا لانه جزؤها اما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان فى يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لاتصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقى الكل فيئا ولوسبى الصبى فى هذه المسئلة الى دار الاسلام يكون مسلما تبعا لابيه لانهما اجتمعا فى دار واحدة ومع كونه مسلما لايخرج عن الرق (وان اسلم) الحربى (ثمة) اى فى دار الحرب (ثم جاء) الينا (ثم ظهر عليهم) اى على اهل الحرب (فطفله حر مسلم) تبعا لابيه (ووديعته عند مسلم اوذمى له) اى للذى اسلم ثمة لان يدهما كيده (وغيرذلك) من ولده الكبير والمرأة والعقار والوديعة التى عند حربى (فئ) لعدم التبعية وعدم العصمة وفيه اشارة الى ان العين المغصوبة فى يد المسلم والذمى يكون فيئا لعدم النيابة وفى بعض النسخ (ومن اسلم ثمة وله هناك وارث مسلم فقتله مسلم عمدا اوخطأ فلاشئ عليه الا الكفارة فى الخطا) لكن ذكرت هذه قبيل هذا الفصل فتكون مكررة (واذاقتل مسلم لاولى له خطأ او قتل مستأمن اسلم هنا) اى فى دارنا (فللامام اخذ الدية) اى حق الاخذ له لانه لا وارث له لانه يملكه الامام كما توهم بل يوضع لبيت المال (من عاقلة القاتل) لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة (وفى العمد له) اى للامام (ان يقتص) ان شاء (اويأخذ الدية) بطريق الصلح ان شاء اى ينظر فيه الامام فايهما رأى اصلح فعل (وليس له) اى للامام (العفو مجانا) لان تصرفه مقيد بالنظر فلايجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وفى الدرر دار الحرب تصير دار الاسلام

باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمعة والاعياد وان بقى فيها كافرا صلى ولم يتصل بدار الاسلام
بان كان بينها و بين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب و يعكس اى يصير دار الاسلام دار الحرب
بامور ثلثة باجراء احكام الشرك فيها واتصالها بدار الحرب بحيث لايكون بينهما مصر للمسلمين
وان لايبقى فيها مسلم اوذمى آمنا بالامان الاول على نفسه هذا عند الامام وعندهما اذا اجروا فيها
احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب اولا و بقى فيها مسلم اوذمى بالامان
الاول اولا لما ذكر مايصير به الحربى ذميا

﴿باب﴾ فى بيان (العشر والخراج)

شرع فى بيان الخراج الذى يجب عليه وذكر العشر استطرادا لان سبب كل منهما والاجرة النامية
وقدمه على الخراج لكونه من الوظائف الاسلامية كما فى اكثر الكتب قال المولى سعدى عنون الباب
بما ليس مقصودا منه وقد استقبحه البعض والعشر لغة واحد من العشرة والخراج مايخرج من
نماء الارض اونماء الغلام وسمى به مايأخذه السلطان من وظيفة الارض والرأس وحدد اراضيهما
اولا لانه حينئذ اضبط فقال (ارض العرب عشرية وهى) اى ارض العرب (مابين العذيب)
بضم العين وفتح الذال تصغير عذب يراد به ماء تميم (الى اقصى حجر) وهو بالحاء المهملة والجيم
المفتوحتين الصخر فمن روى بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد صحفه لانه وقع فى امالى ابى يوسف
الصخر موضع الحجر كما فى الكفاية (باليمن بمهرة) بالفتح والسكون بدل من قوله باليمن وهى فى
الاصل اسم رجل اواسم قبيلة تنسب اليه الابل المهرية فسمى ذلك المقام به هذا طولها واما عرضها
فهو مابين يبرين والدهناء ورمل عالج وهى اسماء مواضع (الى حد الشام) اى الى مشارق الشام
وقراها لان النبى عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين رضى الله تعالى عنهم لم يأخذوا
الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفئ فلايثبت فى اراضيهم كما لايثبت فى رقابهم وهذا لان وضع
الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما فى سواد العراق ومشرك العرب لايقبل منهم الا
الاسلام اوالسيف كما فى الهداية (وكذا البصرة) باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وكان القياس
عند ابى يوسف ان تكون البصرة خراجية لانها من جزء ارض الخراج الا ان الصحابة رضى الله
تعالى عنهم وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم قال الكرخى ارض الحجاز وتهامة واليمن
ومكة والطائف والبرية عشرية (و) كذا (كل ما) اى الارض التى (اسلم اهله) وتذكير الضمير
باعتبار لفظة ما (اوفتح عنوة وقسم بين الغانمين) لان اللايق بالمسلمين وضع العشر عليهم لانه
عبادة حتى يصرف مصارف الصدقات ويشترط فيه النية ولانه اخف من الخراج لتعلقه بحقيقة
الخارج بخلاف الخراج (وارض السواد) اى سواد العراق سمى به لخضرة اشجارها وزروعها
(خراجية) لان عمر رضى الله تعالى عنه وضع عليها الخراج بحضرة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم
وهو اشهر من ان ينقل فيه اثر معين ووضع الخراج على مصر حين فتحها عمرو بن العاص وكذا
اجمعوا على وضع الخراج على الشام (وهى) اى ارض السواد (مابين العذيب) بدل من السواد (الى
عقبة حلوان) بضم الحاء اسم بلد (ومن الثعلبية) بفتح الثاء المثلثة وسكون العين المهملة (اوالعلث)
بفتح العين المهملة وسكون اللام و بالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية على شرقى دجلة وهو
اول العراق (الى عبادان) بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وفى المغرب ووضع
الثعلبية موضع العلث فى حد السواد خطأ لانها من منازل البادية كما فى الغاية فعلى هذا اواخره
وعنونه بقيل لكان اولى (وكذا) فى كونها خراجية (كل ما) اى ارض (فتح عنوة واقر اهله عليه)
وتذكير ضميرها على مامر باعتبار لفظة ما (اوصولحوا) اى صالح الامام مع اهلها ان يقرهم
عليها ولم ينقلهم الى موضع آخر لان اللايق بالكفار ابتداء الخراج (سوى مكة) فانها فتحت عنوة
واقر اهلها عليها الا انه عليه الصلاة والسلام لم يوظف على اراضيها الخراج وتركها لاهلها

وكما لارق على العرب فكذا لاخراج على اراضيهم واطلق المصنف فيما اقراهله عليه تبعا للقدورى
وقيده فى الجامع الصغير على ما فى الهداية بان يصل اليها ماء الانهار فتكون خراجية ومالم يصل
اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهى ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها
فيعتبر السقى بماء العشر او بماء الخراج انتهى لكن فى الفتح تفصيل وحاصله ان التى فتحت عنوة
ان اقر الكفار عليها لايوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا
يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار فلهذا قال فى التبيين هذا فى حق المسلم اما الكافر فيجب
عليها الخراج من اى ماء سقى لان الكافر لايبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل فى حالة الابتداء
اجماعا وانما الخلاف فيه فى حالة البقاء فيما ملك ارضا عشرية فتصير خراجية عند الشيخين ايضا
خلافا لمحمد فعلى هذا علم ان صاحب الهداية اختار قول محمد فى حالة البقاء تبع (وارض السواد
مملوكة لاهلها) عندنا خلافا للشافعى فان عنده وقف على المسلمين واهلها مستأجرون لان عمر
رضى الله تعالى عنه استطاب قلوب الغانمين فاجرها لكن فى التبيين رد من وجوه فليطالع (يجوز
بيعهم لها و تصرفهم فيها) لانها مملوكة لهم و لم يتعرض لكون الا راضى العشرية مملوكة
لاهلها لكن اذا كانت الخراجية مملوكة فكون العشرية مملوكة اولى هذا مشهور فى الكتب
الفقهية لكن افتى بعض المتأخرين بان ماوراءهما ارضا ليست بعشرية ولاخراجية بل يقال لها
الارض المملكية واشتهرت بالارض الاميرية وهى الارض التى فتحت عنوة اوصلحا لكن لم تملك
لاهلها بل احرزت لبيت المال ثم اوجرت باجارة فاسدة بشرط ان يزرعوها و يؤدوا من حاصلها
خراج مقاسمة واشتهر عند الناس بالعشر كما هو حكم اراضى بلدنا وليست ملكا لمن فى ايديهم
لايقدرون على بيعها وشرائها وهبتها ووقفها الا بتمليك السلطان فاذا مات واحد منهم قام
ابنه مقامه و يتصرف على الوجه المذكور والا تعود الا راضى التى فى يده الى بيت المال وان كان له
بنت اواخ لاب وطالباها يعطى لهما باجرة بطريق الاجارة الفاسدة ايضا وان عطلها متصرفها
ثلث سنين او اكثر بحسب تفاوت الارض تنزع عن يده وتعطى لاخر وان اراد واحد منهم الفراغ
لاخر لايقدر الا باذن السلطان اونائبه (وان احيى موات) اى احيى المسلم الارض التى لامالك لها
ولاينتفع بها احد (يعتبر قربه) فان قرب من ارض الخراج فخراجى اوارض العشر فعشرى وتذكير
الضمير باعتبار المكان (عند ابى يوسف) لان ماقرب من الشئ يأخذ حكمه كفناء الدار لصاحبها
الانتفاع به وان لم يكن ملكا له ولذا لايجوز احياء ماقرب من العامر (و) يعتبر (ماؤه) وتذكيره
كما مر باعتبار المكان (عند محمد) فان كان احياؤها بماء الخراج فهى خراجية والا فعشرية ولوقيد
بالمسلم كما قيدنا لكان اولى لان الكافر يجب عليه الخراج مطلقا فلهذا صرح صاحب التنوير
فقال وكل من الا راضى العشرية والخراجية ان سقى بماء العشر اخذ منه العشر الا ارض كافر
تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج لانه وظيفته و ان سقى بماء الخراج اخذ منه الخراج
(والخراج نوعان) احدهما (خراج مقاسمة) وهو ان يكون الواجب جزأ شايعا من الخارج
كالخمس ونحوه كالربع والثلث والنصف ولايزاد على النصف (فيتعلق بالخارج كالعشر) اى
كتعلقه بالخارج الا انه يوضع موضع الخراج لانه خراج حقيقة كما فى الاختيار (و) الثانى (خراج
وظيفة) وهو ان يكون الواجب شيئا فى الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة (ولايزاد على ماوضعه
عمر رضى الله تعالى عنه على السواد) اى سواد العراق (لكل جريب) قيده صاحب الدرر بقوله
يبلغه الماء (صالح للزرع صاع من بر اوشعير) قيده بالصالح لانه لاشئ فى غير الصالح لها وعند
الشافعى فى بر اربعة دراهم وشعير درهمان (ودرهم) عطف على صاع (ولجريب الرطبة) بالفتح
القصفصة (خمسة دراهم) وعند الشافعى ستة دراهم (ولجريب الكرم والنخل) جمع نخلة كتمر

وثمرة (المتصل) صفة الكرم والنخل وافراده لاجل كلمة او (عشرة دراهم) وعند الشافعي ثمانية
دراهم وفي الكافي فان كانت الاشجار ملتفة لايمكن زراعة ارضها فهي كرم انتهى فعلى هذا قوله
النخل المتصل يكون مستدركا لان النخل المتصل هو الكرم على هذا التفسير تدبر (ولماسواه) اي
لماسوى ماذكر مما ليس توظف عمر رضي الله تعالى عنه (كزعفران وبستان) وهو كل ارض
يحوطها حائط وفيها نخيل واشجار متفرقة بحيث يمكن زراعة مابين الاشجار والا فهي كرم كما مر
آنفا (ماتطيق) اي يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر رضي الله تعالى عنه فان ما
وضعه بحسب الطاقة (ونصف الخارج غاية الطاقة) فان التنصيف عين الانصاف ولايزاد عليه
لان للاكثر حكم الكل (وان لم تطق) اي الارض (ماوظف نقص) اي نقص الامام عنها مالاتطيقه
وجعل عليها ماتطيقه (ولايزاد) على ماوظفه عمر رضي الله تعالى عنه (وان) وصلية (اطاقت)
الارض (عند ابي يوسف) لقول عمر رضي الله تعالى عنه لعامليه لعلكما حملتما الارض مالاتطيق
فقالا لابل حملناها ماتطيق ولوزدنا لطاقت وهو دال على جواز النقص عند عدم الاطاقة
وعلى عدم جواز الزيادة وان اطاقت (خلافا لمحمد) يعني اذا اراد الامام توظيف الخراج على
الارض ابتداء وزاد على وظيفة عمر فعند محمد يجوز لان الوظيفة مقدرة بالطاقة وعند الامام وهو
رواية عن ابي يوسف لايجوز وهو الصحيح كما في الكافي فعلى هذا بين مافي المتن ومافي الكافي نوع
مخالفة لان مافي المتن يشعر بانه ظاهر مذهب ابي يوسف لانه يعبر بعند ومافي الكافي يشعر بانه
خلاف ظاهر المذهب لانه يعبر بعن مع انه لم يذكر قول الامام في المتن تتبع قيد بارادة التوظيف
لان الزيادة في الاراضي التي صدر التوظيف من عمر رضي الله تعالى عنه اومن امام بمثل وظيفة عمر
رضي الله تعالى عنه لم يجز اجماعا (ولاخراج ان انقطع عن ارضه الماء اوغلب عليها) اي على
الارض الماء لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع
الحول شرط (اواصاب الزرع آفة) سماوية لايمكن احترازها كغرق وحرق وشدة برد وقيد بالسماوية
لايمكن احترازها لانها اذا كانت غير سماوية ويمكن احترازها كاكل قردة وسباع ونحوهما اوهلك
الخارج بعد الحصاد لايسقط الخراج في الاصح كما في التنوير وفي التبيين قالوا في الاصطلام انما يسقط
عنه اذا لم يبق من السنة مقدار مايمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلايسقط
والاصطلام ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار
درهمين وقفيزين يجب الخراج وان بقي اقل من ذلك يجب نصفه (ويجب) خراج (ان عطلها)
اي ارض الخراج (مالكها) وكان خراجها موظفا لوجود التمكن وهو الذي فوت الريع مع امكان
تحصيله هذا اذا تمكن المالك من الزراعة ولم يزرعها اما اذا عجز من الزراعة فللامام ان يدفعها
الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء آجرها واخذ الخراج
من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحبها وان لم يتمكن
من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج (ولايتغير) خراجها (ان اسلم)
مالكها (اواشتراها مسلم) لما روى ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اشتروا الارض الخراجية
وادوا الخراج (ولاعشر في خارج ارض الخراج) لانهما الخراج والعشر لايجتمعان عندنا وعند الائمة
الثلاثة يجب العشر كوجوب الخراج (ولايتكرر خراج الوظيفة بتكرر الخارج) في سنة لان عمر رضي الله
تعالى عنه لم يوظفه مكررا (بخلاف العشر وخراج المقاسمة) لانهما يتكرران لتعلقهما بالخارج
حقيقة وفي البحر لو وهب السلطان لانسان الخراج جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى ان كان
صاحب الارض مصرفا له خلافا لمحمد ولو ترك له عشر ارضه لايجوز له بالاجماع

﴿فصل﴾

في بيان احكام الجزية وهذا الضرب الثاني من الخراج وقدم الاول لقوته اذ يجب مطلقا سواء

اسلموا ولا بخلاف الجزية ولانه حقيقة الخراج لانه الرأس وتجمع على جزى كلحية ولحى وسميت بها
لانها تجزى اى تكفى عن القتل اذ بقبولها يسقط عن الذمى القتل لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية
عن يدوهم صاغرون وهى على ضربين فاشار الى الضرب الاول فقال (الجزية اذا وضعت
بتراض اوصلح لاتغير) فتقدر بحسب مايقع عليه الاتفاق فلايتعدى بالتغير كما لايتغير ماوضع على
بنى نجران من الحلل ثم اشار الى الضرب الثانى فقال (وان فتحت بلدة عنوة) اى غلب الامام
على الكفار وفتح قهرا (واقر اهلها عليها توضع) الجزية (على الظاهر الغنا فى السنة ثمانية
واربعون درهما) يؤخذ منه فى كل شهر اربعة دراهم (وعلى المتوسط) فى الغناء (نصفها)
اى اربعة وعشرون درهما يؤخذ منه فى كل شهر درهمان (وعلى الفقير القادر على الكسب ربعها)
اى اثنى عشر درهما يؤخذ منه فى كل شهر درهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلى رضى الله تعالى عنهم
والصحابة رضى الله تعالى عنهم متوافرون ولم ينكر عليهم احد منهم فصار اجماعا وقال الشافعى
الجزية دينارا واثنى عشر درهما على كل رأس غنيا اوفقيرا ولم يذكر حد الغنا والمتوسط والفقير
فى ظاهر الرواية وفى شرح الطحاوى من ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا غنى ومن ملك مأتى درهم
فصاعدا متوسط ومن ملك مادون المأتين اولا يملك شيئا فقير وعليه الاعتماد كما فى التنوير وقيل
من لابد له من الكسب لاصلاح معيشته فمعسر ومن له اموال ويعمل فوسط ومن لايعمل لكثرة امواله
فوسر وقيل من لاكفاية له فمعسر ومن يملك قوته وقوت عياله فوسط ومن يملك الفضل فموسر
وفى الاختيار المختار ان ينظر فى كل بلد الى حال اهله ومايعتبرونه فى ذلك لان عادة البلاد مختلفة فى ذلك
فيجعل ذلك موكولا الى رأى الامام هذا فى الصحيح اما لو كان مريضا فى السنة كلها اونصفها
لاتجب عليه الجزية ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو المعتمل (وتوضع) الجزية (على كتابى)
اى على اهل الكتاب سواء كان من العرب او العجم لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا
الجزية والكتابى شامل لليهود والنصارى ويدخل فى اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى
عليه الصلاة والسلام الا انهم يخالفونهم فى الفروع ويدخل فى النصارى الافرنج والارمن وفى الخانية
وتؤخذ الجزية من الصابئين عند الامام خلافا لهما (ومجوسى) وهو واحد المجوس وهم قوم
يعظمون النار ويعبدونها لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم وضع الجزية على مجوس هجر (ووثنى)
اى عابد وثن وهو ماكان منقوشا فى حائط ولا شخص له والصنم اسم لماكان على صورة الانسان
والصليب مالا نقش له ولا صورة ولكنه يعبد كما فى المنح وغيره فعلى هذا يظهر مخالفة ما قيل
من ان الوثن ما له صورة كصورة الادمى تأمل (عجمى) جمعه العجم وهو خلاف العربى
وان كان فصيحا والاعجمى الذى فى لسانه عجمة اى عدم افصاح بالعربية وان كان عربيا
وعند الشافعى على كتابى ومجوسى فقط لان الاصل فى الكفار القتال لقوله تعالى وقاتلوهم لكنا
تركناه فى اهل الكتاب بما قررناه آنفا والمجوسى دخل فيهم بقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة
اهل الكتاب فبقى ماوراءهم على الاصل ولنا ان استرقاقهم جائز فتوضع الجزية عليهم كالمجوس
(لا) توضع على وثنى (عربى) لان النبى عليه الصلاة والسلام بعث منهم فظهرت
المعجزة لديهم فكفرهم افحش والمراد بالعربى عربى الاصل وهم عبدة الاوثان وانهم اميون
كما وصفهم الله تعالى فى كتابه فاهل الكتاب وان سكنوا فيما بين العرب وتوالد وا منهم ليسوا بعربى
الاصل (ولا على مرتد) لانه كفر بربه بعد مارأى محاسن الاسلام وبعد ماهدى اليه فلا توضع
ايضا على زنديق لانه يعتقد فى الباطن خلاف الظاهر بل ان جاء قبل ان يؤخذ واقرانه زنديق
وتاب تقبل توبته وان بعد الاخذ يقتل ولاتقبل توبته ولذا قال الامام اقتلوا الزنديق وان قال تبت
وامواله وذريته فىء لاهل الاسلام (فلايقبل منهما) اى من الوثنى العربى والمرتد (الا الاسلام

اوالسيف) زيادة فى العقوبة ولايخفى انه لواكتفى به واظهر ضميرهما وترك قوله ولاعربى ولاعلى
مرتد لكان اخصر (وتسترق اناثهما) اى انثى الوثنى العربى والمرتد لارجالهما خلافا للشافعى
فى وثنى العرب (وطفلهما) لانه عليه الصلاة والسلام كان يسترق ذرارى مشركى العرب
وابو بكر رضى الله تعالى عنه استرق نساء بنى حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين الا ان نساء المرتدين
وذراريهم يجبرون على الاسلام بخلاف ذرارى عبدة الاوثان ونسائهم (ولاجزية على صبى)
ومجنون و معتوه كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لو قال على غير مكلف لكان اشمل (وامرأة) لانها
وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لايقتلان ولايقاتلان لعدم الاهلية واراد بالامرأة غير امرأة
بنى تغلب فانها توضع عليها (ومملوك) قنا كان او مدبرا او ام ولد او امة كما فى اكثر الكتب لكن
فى البحر لاينبغى ذكر ام الولد فان من المعلوم ان لاجزية على النساء الاحرار كيف بام الولد واما المراد
ابن ام الولد (ومكاتب) لانهم لو كانوا مسلمين لما وجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم فى يد الغير
فلا يجب ماهو خلف عنها ولايؤدى عنهم مواليهم لانهم لا تحملوا الزيادة بسببهم (وشيخ كبير
وزمن واعمى ومقعد) لما بيناه خلافا للشافعى فى قول وعن ابى يوسف تجب على هؤلاء اذا كان لهم
مال لانهم يقتلون فى الجملة اذا كانوا اصحاب رأى كما مر تفصيله فى اول الكتاب (وفقير لايكتسب)
خلافا للشافعى (وراهب لايخالط) ولو كان قادرا على العمل لانه لايقتل وعن الامام انه توضع الجزية
اذا قدر على العمل وهو قول ابى يوسف وفى الاختيار او ادرك الصبى او افاق المجنون او اعتق العبد
او برئ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم و بعد وضعها لا حتى تمضى هذه السنة
لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث توضع عليه (وتجب)
الجزية فى (اول الحول) لانها وجبت لاسقاط القتل فتجب للحال الا انها تؤخذ فى آخره قبل
تمامه بحيث يبقى منه يوم او يومان وقال ابو يوسف تؤخذ حين تدخل السنة و يمضى شهران منها
كما فى الجوهرة و عند الشافعى بعد تمام الحول (ويؤخذ قسط كل شهر فيه) كما بيناه لانه زمان
وجوبه (وتسقط) الجزية عندنا (بالاسلام او الموت) او لو بعد مضى السنة لانها عقوبة
دنيوية شرعت لدفع الشر وقد اندفع باسلامه او بموته و عند الشافعى ومالك لاتسقط لانها
كسائر الديون (وتتداخل) اى الجزية (بالتكرر) يعنى اذا مرت على الذمى سنون ولم تؤخذ منه
الجزية سقطت عن تلك الاعوام وتؤخذ منه جزية السنة التى هو فيها عند الامام (خلافا لهما)
فان عندهما تؤخذ عن الاعوام الماضية وهو قول الائمة الثلثة لانها حق واجب فى الذمة فى كل السنة
فلا تسقط بالتأخير (بخلاف خراج الارض) فانه لاتدخل فيه اتفاقا لانه مؤنة الارض وقيل
على الخلاف (ولايجوز احداث بيعة او كنيسة) اى لايحدث الكتابى بيعة ولا كنيسة ولايحدث
المجوسى بيت نار (او صومعة فى دارنا) اى دار الاسلام لقوله عليه الصلاة و السلام لاخصاء
فى الاسلام ولا كنيسة و المراد احداثها يقال كنيسة اليهود والنصارى لمعبدهم وكذلك البيعة
الا انه غلب البيعة على معبد النصارى والكنيسة على معبد اليهود و الصومعة كالكنيسة لانها تبنى
للتخلى للعبادة بخلاف موضع الصلوة فى البيت لانه تبع للسكنى والدار شاملة للامصار والقرى والفناء
وهو الصحيح المختار كما فى الفتح وغيره و قيل لايمنع عن ذلك فى قرى لاتقام فيها الجمعة و الحدود
وهذا فى قرى اكثرها ذميون و اما فى قرى المسلمين فلايجوز وهذا فى ارض العجم واما فى العرب فيمنع
مطلقا ولايباع فيها خمر وخنزير مصرا او قرية كما فى الاختيار (وتعاد المنهدمة) من غير زيادة
على البناء الاول من الكنايس والبيع القديمة لانه جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم الى يومنا هذا بترك البيع والكنايس وفيه اشارة الى انها لاتهدم القديمة مطلقا سواء فى الامصار
او فى السواد و عمل الناس على هذا وذكر محمد فى العشر والخراج لانها تهدم فى امصار المسلمين

وفى الاجارات لاتهدم فيها وهوالاصح والمراد بالقديمة ماكانت قبل فتح الامام بلدتهم ومصالحتهم
على اقرارهم على بلدتهم واراضيهم والاولى ان لايصالحهم عليه كما فى البحر هذا فى المنهدمة اما اذا
هدمت ولو بغير وجه فلا تجوزاعادتها كما فى اكثر المعتبرات لكن فى زماننا لايفرق بعض منا بين الهدم
والانهدام ففعل ما فعل حفظنى الله و اياكم من الزلل (من غير نقل) يعنى اذا انهدمت يبنوها
فى ذلك الموضع باللبن والطين على قرار الاول ولايشيدونها بالحجر والآجر ولايمكنون نقلها لانه
احداث فى الحقيقة فلو وقف الامام على احداثها وعلى مازاد فى عمارة العتيق خربها وينبغى
ان لايضربوا الناقوس الا فى كنايسهم و بيوتهم خفية بحيث لايسمع صوته خارجها ولايسكنون بين
المسلمين فى المصر الا فى محلة خاصة ليس فيها مسلمون فلو اشترى اهل الذمة فى محلة المسلمين دارا يجبر
على بيعها (و يميز الذمى) عن المسلمين وجوبا (فى زيه) بكسر الزاء المعجمة الهيئة اى يميز فى الرداء
والعمامة وسائر اللباس (ومركبه و سرجه) اى سرج مركبه بحذف المضاف والا يلزم انتشار
الضمير كما فى القهستانى (ولايركب خيلا) لان ركوبه عز وكذا لايركب جملا الا لحاجة كاستعانة
الامام بهم فى الذب عن المسلمين قيد بالخيل لان له ان يركب الحمار عند المتقدمين لان ركوبه ذل وكذا
البغل وفيه اشعار بان ركوب البغل اذا كان للعز لايباح له (ولايعمل بسلاح) اى لايستعمله ولايحمله
فان فيه عزة (ويظهر) الذمى بالشد فوق ثيابه (الكستيج) بضم الكاف وهو مايشد على وسطه
من علامة بها يمتاز عن المسلم و ينبغى ان يكون من الصوف او الشعر وان لايجعل حلقة يشده كما يشد
المسلم المنطقة بل يعلقه على اليمين والشمال كما فى المحيط وعن ابى يوسف هو خيط غليظ من صوف
بقدر الاصبع يشده الذمى فوق ثيابه دون مايتزينون به من زنانير الابريسم (ويركب سرجا كالاكاف)
فى الهيئة يعنى ان احتاج الى ركوب حمار ولذا قال (والاحق ان لايترك) الذمى ان (يركب الا ضرورة)
وفى البحر واختار المتأخرون ان لايركبوا اصلا الا اذا خرجوا الى قرية ونحوها اوكان مريضا وحاصله
انه لا يركب الا لضرورة (و حينئذ) اى حين ركب لضرورة على الصفة التى تقدمت (ينزل
فى المجامع) اى فى مجامع المسلمين لعدم الضرورة فى ركوبه هنا (ولايلبس مايخص اهل العلم والزهد
و الشرف) تعظيما لهؤلاء و فى الفتح يمنعهم من الثياب الفاخرة حريرا اوغيره كالصوف المربع
والجوخ الرفيع والابراد الرفيعة وصرح بمنعهم من القلانس الصغار وانما تكون طويلة من كرباس
مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة و يجب تميزهم فى النعال ايضا فيلبسون المكاعب الخسنة الفاسدة
اللون تحقيرا لهم وشرط فى القميص ايضا ان يكون ذيله قصيرا وان يكون جيبه على صدره كما يكون
للنساء ومن القعود حال قيام المسلم عندهم هكذا امروا كما فى عامة المعتبرات فعلى هذا اثم حكام بلادنا
بعدم منعهم لانهم يلبسون الثياب الفاخرة و يركبون خيلا اى خيل و يجلسون معظما عند هم
بل يقف بعض المسلمين خدمة لهم فالويل كل الويل (و يميز انثاه) اى انثى الذمى (فى الطريق
والحمام) بالجلاجل وغيرذلك عن المسلمين فتمشين فى ناحية الطريق والمسلمات فى وسطه و يجعلن
ازارهن مخالفة لازار المسلمات (و يجعل على رداه) اى الذمى (علامة كيلا يستغفر) اى لئلا يدعو
السائل بالرحمة والمغفرة (له) اى للذمى عند الاعطاء كما هو العادة ظاهرا (ولايبدأ بسلام) لما فيه
من الاكرام و اما رده فاداء الواجب ومكافاة اكرامه فى الجملة لكن لايزيد على قوله عليكم ولايقول
عليكم السلام (و يضيق عليه الطريق) يعنى اذا التقى المسلم والذمى فى الطريق يجعله فى الطرف
الضيق (و يؤدى الجزية قائما والآخذ) منه (قاعدا و يؤخذ) منه (بتلبيبه) ونجره واظهار
مذلته (و يهز) اى يحرك بعنف (و يقال له ادالجزية ياذمى او ياعدو الله) اذلالا له و اشعارا
بانها بدل دمه المستحق ولايقال له يا كافر (ولاينقض عهده) اى لايخرج عن حكم الذمة (بالاباء
عن الجزية) لان مايدفع عنه قتالنا التزام الجزية وقبولها لا اداؤها وهو باق فلاينتقض وعند

الائمة الثلثة ينتقض فيجب ان يقتل او يسترق كما فى اكثر المعتبرات وفى الدرر وفيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لااعطى الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافى بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام تأخيرها والتعلل فى ادائها ولايخفى بعده انتهى لكن يمكن الجواب بانه بالتزامه يكون دينا فى ذمته كالكفالة بالمال فقوله بعده لااعطى الجزية لافائدة له فيلزم ان يحبس كسائر الديون تدبر (او بزناه بمسلمة اوقتله مسلما) فيقام الحد فى الزنا و يستوفى القصاص منه فى القتل (اوسب النبى عليه الصلاة والسلام) لان السب كفر فكفره المقارن له لايمنعه فالطارى لايرفعه هذا اذالم يعلن اما اذا اعلن بشتمه اواعتاد فالحق انه يقتل لان المرأة التى كانت تعلن بشتمه عليه الصلاة والسلام قتلت وهومذهب الائمة الثلثة و به يفتى اليوم وفى المؤيدى نقلا عن الشفاء من شتم النبى عليه الصلاة والسلام من الذمى فارى الامام ان يحرقه بالنار فله ذلك ولايسقط اسلامه قتله وفى النوادر يسقط هذا اذاسبه كافر واما اذاسبه عليه الصلاة والسلام اوواحدا من الانبياء ولو سكران فانه يقتل حدا ولاتوبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة اوجاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلايسقط بالتوبة ولايتصور خلافه لانه حد تعلق به حق العبد وفى البزازية من شك فى عذابه وكفره فقد كفر بخلاف مااذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى وفى الخلاصة وساب الشيخين كافر ومبتدع ان فضل عليا عليهما انتهى وفى الرسالة المسماة بالمعروضة للمولى ابى السعود تفصيل فى حق السب فليطالع لانا امرنا الان بعملها (بل) ينقض عهده (باللحاق بدار الحرب اوالغلبة على موضع لحاربنا) لانهم صاروا بذلك حربيا علينا فلايفيد بقاء العهد بعد ذلك لان المقصود من عقد الذمة دفع الفساد بترك القتال والظاهر انه لاينقض الا باحد الامرين فى الفتح ان الذمى لوجعل نفسه طليعة للمشركين فانه يقتل لانه محارب حينئذ هى ثلاث تأمل (ويصير) الذمى الموصوف بما ذكر (كالمرتد) فى قتله ودفع ماله لورثته و غيرذلك لانه التحق بالاموات لتباين الدار (لكن لواسر) ذلك الذمى (يسترق) ولايجبر على قبول الدين (والمرتد يقتل) ان ابى عن الاسلام ولايسترق كما سيأتى وفى البحر وافاد بالتشبيه ان المال الذى يلحق به دار الحرب فئ كالمرتد ليس لورثتهما اخذه بخلاف مااذا رجع الى دارنا بعد اللحاق واخذ شيئا من ماله ولحق بدار الحرب فانه يكون لورثته لانه مالهم باللحاق الاول وتمامه فيه (ويؤخذ من بنى تغلب رجالهم و نسائهم ضعف الزكاة) اى ضعف زكوتنا مما تجب فيه الزكوة وتصرف مصارف الجزية لان عمر رضى الله تعالى عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم من غير نكير كما بين فى الزكوة فلزم ذلك على نسائهم ايضا لان النساء اهل لوجوب المال عليهن بالصلح وقال زفر لايؤخذ من نسائهم وهوقول الشافعى (لامن صبيانهم) لعدم وجوب الزكوة عليهم فعلى هذا لوقال لامن غير مكلف منهم لكان اولى لان حكم المجنون والمعتوه منهم كحكم الصبى (ويؤخذ من مواليهم) اى عتقائهم (الجزية والخراج كموالى قريش) اى معتق التغلبى ومعتق القرشى واحد فى وضع الجزية وخراج الارض على معتقهما وقال زفر يضاعف على مولى التغلبى لقوله عليه الصلاة والسلام ان مولى القوم منهم ولنا ان الصدقة المضاعفة بالتخفيف والمعتق لايلحق بالاصل فيه الاترى ان الاسلام اعلى اسباب التخفيف ولايتبعه فيه (و يصرف الخراج والجزية وما اخذ من بنى تغلب او) ما اخذ او فى هذا المحل وما بعده بمعنى الواو والالبس بمناسب (من ارض اجلى اهلها عنها اوما اهداه اهل الحرب) الى الامام (او) ما (اخذ منهم) اى من اهل الحرب (بلاقتال) بان اخذ بالصلح (فى مصالح المسلمين) متعلق بيصرف (كسد الثغور) جمع ثغر وهو موضع مخافة البلدان (و بناء القناطير) جمع القنطرة (والجسور) جمع جسر والفرق بينهما ان الاول لايرفع والثانى يرفع وفيه اشارة الى ان يصرف فى بناء المساجد والنفقة عليها لانه من المصالح فيدخل فيه الصرف

على اقامة شعارها من وظائف الامامة و الاذان ونحوهما (وكفاية العلماء و المدرسين والمفتين
والقضاة والعمال) اى العمال على الزكوة والعشر (والمقاتلة وذراريهم) والضمير يعود الى الكل
لان نفقتهم على الآباء فلولم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين وفائدة
ذلك انه لايخمس ولايقسم بين الغانمين وفى الهداية وغيرها مايوهم التخصيص حيث قال وذراريهم
اى ذرارى المقاتلة انتهى لكن فى البحر وليس كذلك انتهى هذا هو الحق لان العلة تشمل الكل تدبر
واعلم ان اموال بيت المال اربعة احدها ماذكر والثانى الزكوة والعشر مصرفهما مابين فى باب
المصرف والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه ماذكر فى اوائل هذا الكتاب والرابع اللقطات
والتركات التى لاوارث لها ودية مقتول لاولى له ومصرفه اللقيط الفقير والفقراء الذين لااولياء لهم
يعطون منه نفقاتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم وتعقل جناياتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع
بيتا يخصه ولايخلط بعضه ببعض فان لم يوجد فى بعضها شئ فللامام ان يستقرض عليه من النوع
الاخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شئ رده الى المستقرض منه الا ان يكون
المصرف من الصدقات اومن خمس الغنائم على اهل الخراج وهم فقراء فانه لايرد فيه شيئا وكذا فى غيره
اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتقى الله و يصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير
زيادة (ومن مات) منهم (فى نصف السنة حرم من العطاء) لانه صلة فلايملك قبل القبض وقيد
بنصف السنة لانه لومات فى آخر السنة يستحب صرف ذلك الى قريبه ولو عجل له كفاية سنة ثم عزل
قبل تمامها قيل يجب وقيل لايجب وامره مفوض الى الامام وفى التنوير والمؤذن والامام اذا كان لهما
وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط وكذلك القاضى وقيل لايسقط ذلك بالموت واول راجح لحكايته
الثانية بصيغة التمريض

﴿ باب المرتد ﴾

هو فى اللغة الراجع مطلقا وفى الشرع
هو الراجع عن دين الاسلام وركن الردة اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الايمان وشرائط صحتها العقل
والطوع (من ارتد) نعوذ (العياذ بالله تعالى) فهو مفعول مطلق مكسور العين (يعرض)
اى عرض الامام او القاضى كل يوم من ايام التأجيل لرجاء العود اليه (عليه) اى المرتد
(الاسلام) وان تكرر منه ذلك استحبابا الا انه اذا ارتد ثانيا العياذ بالله تعالى ثم تاب ضربه
الامام ثم خلى سبيله وان ارتد ثالثا حبسه بعد الضرب الموجع حتى يظهر عليه التوبة ويرى
انه مسلم محض ثم خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا ولايقتل الا ان يأبى ان يسلم وهذا قول
اصحابنا جميعا وروى عن على وابن عمر رضى الله تعالى عنهم انه لاتقبل توبته بعد الثالثة لانه مستخف
ومستهزئ لبس بتائب (وتكشف شبهته) التى عرضت فى الاسلام (ان كانت) اى ان وجدت
له شبهة (فان استمهل) اى طلب المهل بعد العرض للتفكر (حبس ثلثة ايام) لانها مدة ضربت
لابلاء الاعذار وفيه اشارة الى انه اذا لم يستمهل لايمهل فى ظاهر الرواية بل يقتل من ساعته الا اذا
كان الامام يرجو اسلامه وعن الشيخين يستحب ان يمهل بلا استمهال لرجاء الاسلام وقال عليه
الصلاة والسلام لان يهدى الله بك رجلا واحدا خير من ان يقتل مابين المشرق والمغرب كما فى
القهستانى وقال الشافعى الامهال واجب ولايحل للامام ان يقتل قبل ان تمضى عليه ثلثة ايام والحر
والعبد فيه سيان (فان تاب) بعد الاتيان بكلمة الشهادة فبها ونعمت (والا) اى وان لم يتب (قتل)
وجوبا لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه (وتوبته بالتبرى) بعد الاتيان بالشهادتين
(عن كل دين سوى الاسلام او) بالتبرى (عما انتقل اليه) لحصول المقصود والاول هو الاولى لان
المرتد لادين له وفيه اشعار بانه لوقال الكافر لا اله الا الله محمد رسول الله لصار مسلما ولايشترط ان يعلم
معنى هاتين الكلمتين اذا علم انه الاسلام و يشترط معرفة اسمه عليه الصلاة والسلام دون معرفة
ابيه وجده كما فى القهستانى (وقتله) اى المرتد (قبل العرض) اى عرض الاسلام عليه (ترك ندب)

اى تركه مستحب لا وجوب فلهذا قال (لاضمان) ولادية على القاتل (فيه) اى فى القتل لان الارتداد
مبيح لكن ان قتله غير الامام ان قطع عضوا منه بغير اذنه ادبه (فيزول ملكه) اى المرتد بالردة
(عن ماله) زوالا (موقوفا) الى ان يتبين حاله لانه ميت حكما والموت يزيل الملك عن الحى وهذا
عند الامام وهو الصحيح (فان اسلم عاد) ملكه اليه كما كان (وان مات اوقتل) على ارتداده (اولحق
بدار الحرب وحكم به) اى حكم القاضى بلحاقها (عتق مدبروه) عن ثلث ماله ولم يذكر حكم مكاتبه
وفى البحر فيعتق واذا عتق فولاؤه للمرتد لانه المعتق (وامهات اولاده) عن كله (وحلت) آجال
(ديونه) فلزم اداؤه فى الحال لانه فى حكم الميت حتى لوجاء بعد القضاء واسلم بقى ماذكر على حاله
خلافا للائمة الثلثة (وكسب اسلامه) اى ماحصل من سعيه حال كونه مسلما (لوارثه المسلم) اتفاقا
ولايكون فيأ عندنا (وكسب ردته) اى ماحصل من سعيه حال كونه مرتدا (فيء) للمسلمين
فيوضع فى بيت المال عند الامام وعندهما فلوارثه المسلم كما سيأتى وعند الائمة الثلثة كلاهما فيء
(ويقضى دين اسلامه) اى دينه حال اسلامه (من كسب اسلامه ودين ردته من كسبها) اى يقضى
من كسبه حال ردته قبل اللحاق على ماروى زفر عن الامام وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف
بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه اى يبدأ بكسب الردة وفى القهستانى وهو الصحيح
فان كسبه حق الورثة بخلاف كسبها وهذا اذاثبت الدين بغير الاقرار والا فمن كسبها (ويوقف
بيعه وشراؤه واجارته وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته) وفسر وقوفها بقوله (فان
اسلم) ورجع عن ارتداده (صحت) هذه العقود والتصرفات (وان مات اوقتل اوحكم بلحاقه
بطلت) وهذا عند الامام بناء على ان الاصل عنده ان الردة تزيل الملك فلذا قال (وقالا لايزول
ملكه) اى المرتد (عن ماله) لان اثر الردة فى اباحة دمه لافى زوال ملكه كالمقضى عليه بالرجم والقود
وله ان المرتد زالت عصمة نفسه بالردة فكذا عصمة ماله لانها تابعة للنفس غير انه لما كان مدعوا
الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه لوقوفه على محاسنه توقفنا فى امره (وتقضى ديونه مطلقا)
اى فى حال الاسلام اوفى الردة (من كلا كسبيه) اى من كسبه فى الاسلام وكسبه فى الردة لثبوت الملك
فيهما (وكلاهما) اى كلا كسبيه اللذين لم يتعلق بهما حق الداين (لوارثه المسلم) لان ملكه فى الكسبين
بعد الردة باق فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ماقبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم
من المسلم وللامام انه يمكن اسناد التوريث فى كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولايمكن الاسناد
فى كسب الردة لعدم الكسب قبل الردة لكن بين الامامين تفصيل فى الخلاف فقال (ومحمد اعتبر كونه
وارثا عند اللحاق) بدار الحرب لانه السبب (وابو يوسف عند الحكم به) اى باللحاق لانه يصير
ميتا بالقضاء وعن الامام فى رواية وهو قول زفر يعتبر توريثه يوم ارتد لانه سبب للارث (وتصح
اى عندهما (تصرفاته) سواء اسلم اومات على ردته ولاتبطل (ولايوقف غير) الشركة (المفاوضة)
فانها موقوفة بالاتفاق لانه تعتمد المساواة ولامساواة بين المسلم والمرتد مالم يسلم (لكن) اختلفا فى كيفية
نفاذ تصرفاته فان تصرفه فى الصحة (كتصرف الصحيح عند ابى يوسف) فيعتبر من كل ماله لان
الظاهر عوده الى الاسلام (وكتصرف المريض عند محمد) فيعتبر من ثلثه لانه يفضى الى القتل
ظاهرا (ويصح اتفاقا استيلاده) كما اذا جاءت امته بولد وادعاه فانه يثبت نسبه منه وصارت الامة
ام ولده لانه لايحتاج الى تمام الملك (وطلاقه) لان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها
يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق وكذا يصح اتفاقا قبول
الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون (ويبطل) اتفاقا (نكاحه) وهذه المسئلة ذكر
فى النكاح فلواقتصر على احدهما لكان اخصر (وذبيحته) وكذا صيده بالكلب والبازى والرمى
وشهادته وارثه لانها تعتمد الملة ولاملة له (ويتوقف) اتفاقا (مفاوضته) وكذا التصرف على ولده الصغير

وماله وهذه المسئلة مستدركة لانها فهمت من قوله ولا توقف غير المفاوضة تأمل ثم اعلم ان تصرفات المرتد انواع نافذ اتفاقا كالاستيلاد والطلاق وباطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة وموقوف اتفاقا كالمفاوضة ومختلف فى توقيفه وهو ماعده المصنف فانه موقوف عنده ونافذ عندهما (وترثه) اى ترث المرتد (امرأته المسلمة ان مات اوقتل) اوقضى عليه باللحاق (وهى فى العدة) لانه صار فارا بالردة اذ الردة بمنزلة المرض لانها سبب الموت فيتعلق حقها بماله (وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه اخذ ماوجده باقيا فى يد وارثه) وان لم يجده فليس له ان يضمنه بعد ما تصرف فيه وانما يأخذ عين ماله لان الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه بموته الحكمى فاذا عاد ظهرت حاجته و بطل حكم الخلف لكن انما يعود الى ملكه بقضاء او برضاء من الوارث (ولا ينقض عتق مدبره وام ولده) لان القاضى قضى بعتقهما عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه (وان عاد) الى دارنا مسلما (قبله) اى قبل القضاء (فكانه لم يرتد) ولم يزل مسلما فيكون مدبره وام ولده على ملكه وما كان عليه من الديون فهو الى اجله كما كان وما وجده من ماله فى يد وارثه يأخذه بغير قضاء ورضاء و يضمن ما اتلفه (والمرأة) اذا ارتدت (لاتقتل) عندنا حرة كانت اوامة (بل تحبس) ان ابت ولو صغيرة فتطعم كل يوم لقمة وشربة وتمنع من سائر المنافع (حتى تتوب) اى تسلم اوتموت وعند الائمة الثلثة والليث والزهرى والنخعى والاوزاعى ومكحول وحماد تقتل لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وكلمة من تعم الرجال والنساء قالوا من طرف الحنفية المراد المحارب لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء غير محاربات وجزاء مجرد الكفر لا يقام فى الدنيا لانها دار الابتلاء وانما تحبس لانها ارتكبت جريمة عظيمة (وتضرب كل ثلثة ايام) مبالغة فى الحمل على الاسلام وعن الامام ان الحرة تخرج كل يوم وتضرب تسعة وثلثين سوطا حتى تسلم اوتموت (والامة) التى ارتدت (يجبرها) على الاسلام (مولاها) يعنى اذا ارتدت الامة تحبس فى منزل المولى وتؤدب وتستخدم حتى تسلم لما فيه من الجمع بين الحقين الجبر والاستخدام بخلاف العبد المرتد لانه لافائدة فى دفعه اليه لانه يقتل و يستثنى من خدمتها عدم وطئها وقد صرح الاسبيجابى بانه لا يطأها كما فى البحر وفى الفتح ولا تسترق الحرة المرتدة مادامت فى دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب فحينئذ تسترق اذا سبيت وتجبر مع ذلك على الاسلام و بطلت عنها العدة ولزوجها ان يتزوج اختها واربعا سواها من ساعته لانعدام العدة عليها كالميتة ولو ولدت فى دارهم لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يثبت من الزوج لكن يسترق الولد تبعا لها و يجبر على الاسلام وعن الامام فى النوادر تسترق فى دار الاسلام ايضا (وينفذ جميع تصرفها) اى المرأة المرتدة (فى مالها) كالبيع والهبة وغيرهما لصحتها لعدم قتلها هذا ان اسلمت فى دارنا والا فان ماتت اولحقت بدارهم فالتصرف باطل عنده صحيح عندهما كما فى القهستانى (وجميع كسبها) اى كسب المرتدة فى الاسلام اوفى الردة (لوارثها المسلم اذا ماتت) اولحقت بدارهم لانه لا حرب منها فلم يوجد سبب الفئ (ويرثها زوجها) اى يرث الزوج المسلم من المرتدة (ان ارتدت مريضة) وماتت قبل انقضاء العدة استحسانا لانها قصدت ابطال حقه فيرد عليها قصدها كما فى جانب الزوج والقياس ان لا يرثها وهو قول زفر (الا ان ارتدت صحيحة) فلا يرثها زوجها لان الزوجية قد انقطعت بالارتداد وهى لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها (وقاتلها) اى قاتل المرتدة (يعزر فقط) اى لا يجب عليه شئ من القود والدية للشبهة لكن يؤدب و يعزر اذا كانت فى دارنا لكونه فضوليا فيما فعله (وسائر احكامها) اى المرتدة (كالرجل) المرتد فيما ذكر (فان) والاولى الواو (ولدت امته) اى امة المرتد (فادعاه) اى الولد (يثبت نسبه وامومتها) اى كون الامة ام ولد له لانه يصح استيلاده اتفاقا (والولد حر يرثه) اى اباه المرتد (مطلقا) اى سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر اواكثر (ان كانت) الامة (مسلمة) لان الولد يتبع خير الابوين

دينا فكان مسلما تبعا لها والمسلم يرث المرتد فى رواية (وكذا) يرثه (ان كانت) الامة (نصرانية) وولدته لاقل من ستة اشهر لانه حينئذ يتيقن وجوده فى البطن قبل الردة فيكون مسلما يرثه المرتد (الا ان ولدته) النصرانية (لاكثر من نصف حول منذ ارتد) لان العلوق حينئذ كان من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث احدا (وان لحق) المرتد دارهم (بماله) اى مع ماله (فظهر) على بناء المفعول اى غلب (عليه) اى المرتد (فهو) اى المال (فئ) لانفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف كمشركى العرب كما مر (وان لحق) بها بغير مال وحكم بلحاقه (ثم رجع) عنها (فذهب به) اى مع ماله الى دارهم (فظهر عليه) اى المرتد (فهو) اى المال (لوارثه) ان وجده (قبل القسمة) لانه انتقل الى ورثته بلحاقه وكان الوارث مالكا قديما وحكمه انه ان وجده قبل القسمة اخذ بغير بدل وان وجده بعد القسمة اخذه بقيمته ان شاء وان كان مثليا فقد تقدم انه لا يؤخذ لعدم الفائدة كما فى الفتح وغيره فعلى هذا ان ما قال صاحب الفرائد من انه لم يبين اصحاب الكتب التى عندنا حكم ما اذا وجد بعدها الا صاحب الكافى مع انه لم يبين حكم ما اذا كان مثليا ناش من عدم التتبع والتدبر (وان لحق) المرتد بدارهم (فقضى بعبده) اى عبد المرتد (لابنه) اى ابن المرتد (فكاتبه) اى العبد (الابن فجاء المرتد مسلما فبدل الكتابة والولاء له) اى للجائى لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضاء بلحاقه فجعلنا الوارث الذى يكون خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد ترجع فيه الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه هذا لو جاء قبل اداء بدل الكتابة واما بعده لا يكون له بل لابنه وعند الائمة الثلثة لا تصح المكاتبة ولا ما يتفرع عليه من ارثه فهو عبده كالاول (ومن قتله مرتد خطاء فقتل على ردته او لحق) بدارهم (فديته) اى دية المقتول (فى كسب اسلامه) اى المرتد عند الامام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون فى ماله المكتسب فى الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب فى الردة لتوقف تصرفه (وقالا فى كسبه مطلقا) اى فى الاسلام او الردة جميعا وهو قول الثلثة لنفوذ تصرفاته فى الحالين ولهذا يجرى الارث فيهما عندهما وفيه اشعار بانه اذا اسلم ثم مات او لم يمت يكون فى الكسبين جميعا بالاتفاق (من قطعت يده) اى يد المسلم (عمدا) فلو كان القطع خطاء فهو على العاقلة (فارتد) المقطوعة يده (والعياذ بالله) (ومات) على ردته (منه) اى من القطع بسرايته الى النفس (او لحق) المقطوع يده بدارهم (ثم جاء مسلما ومات منه) اى من القطع (فنصف ديته) فلا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد (لورثته فى مال القاطع) اى الحكم فى المسئلتين ضمان دية اليد فقط فى ماله لا فى العاقلة لانها لا تعقل العمد ولا يضمن القاطع بالسراية الى النفس شيئا اما فى الاولى فلان السراية حلت محلا غير معصوم فانهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن شيئا واما الثانية فقال فى الهداية معناه اذا قضى بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة تقديرا فلا يعود حكم الجناية الاولى وان لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلما فهو على الخلاف الذى بينه بقوله (فان اسلم بدون لحاق) اى بلا قضاء باللحاق (فمات) من القطع (فتمام الدية) اى يضمن القاطع تمام الدية عند الشيخين و الائمة الثلثة لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية (وعند محمد) وزفر يضمن (نصفها) اى نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا تنقلب بالاسلام الى الضمان قيد بكون المقطوع هو المرتد لانه لو لم يرتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع او مات ثم سرى القطع الى النفس فان كان القطع عمدا فلا شئ على احد وان كان خطاء وجبت الدية بتمامها على عاقلة القاطع كما فى البحر (مكاتب ارتد فلحق) بدارهم او اكتسب مالا (فاخذ بماله) اى اخذ مع ماله وابى ان يسلم (وقتل فبدل الكتابة لمولاه والباقى

لايصدقه وفى اكثر المعتبرات ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان صفة خصايص اهل السنة
والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله فى ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امرنى الله
تعالى به قبلته وما نهانى عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا
وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لاادرى الصحيح ايمانى ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفى
الشك كن يقول لشئ نفيس لاادرى يرغب فيه احد ام لا من شك فى ايمانه وقال انا مؤمن ان شاء الله
فهو كافر الا ان يأولها فقال لا ادرى اخرج من الدنيا فحينئذ لايكون كفرا من اضمر الكفر
اوهم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولاينفعه ما فى قلبه لان
الكافر يعرف بما ينطق به بالكفر فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى وفى البزازية
اذا خطر بباله اشياء توجب الكفر به لكنه لايتكلم به فذلك محض الايمان بالحديث واذا عزم على
الكفر بعد حين يكفر فى الحال لزوال التصديق المستمر وجود الكفر توبة وفى الدرر والرضا بكفر
نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام الرضاء بكفر الغير
انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت اوالقتل
على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا لايكون كفرا وعلى هذا اذا دعا
على ظالم فقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده
ان ينتقم الله منه على ظلمه وايذائه الخلق وعن الامام ان الرضاء بكفر الغير كفر من غير تفصيل
وفى البزازية من لقن انسانا كلمة الكفر ليتكلم بها كفر وان كان على وجه اللعب والضحك وكذا
من علمها كلمة تبين من زوجها فهو كافر ومن امر رجلا بالكفر كفر الآمر فى الحال يتكلم به المأمور
ام لا لانه استخفاف بالاسلام وهذا انما يكون كفرا على قول من جعل الرضاء بكفر الغير كفرا اما
من جعله كفرا لايكفر الآمر والمعلم من قال لااله الا الله واراد ان يقول الا الله ولم يتكلم به لايكفر
لانه معتقد للايمان اما اذا لم يخطر بباله الاثبات واراد النفى فقط فهو كافر وفى الخانية الوثنى الذى
لايقر بوحدانية الله تعالى اذا قال لااله الا الله يصير مسلما حتى لو رجع عن ذلك يقتل ولو قال انا
لايصير مسلما ولو قال انا مسلم يصير مسلما وان قال اردت به انى مسلم انى على الحق لم يكن مسلما
واليهودى او النصرانى اذا قال لااله الا الله لايصير مسلما ما لم يقل محمد رسول الله وفى الدرر
اما اليهودى والنصرانى اذا قالهما اليوم فلا يحكم باسلامهم لانهم يقولون ذلك فاذا استفسر
يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبرى عما هو عليه واذا قال النصرانى
اشهد ان لا اله الا الله وتبرأ عن النصرانية لايحكم باسلامه لجواز انه دخل فى اليهودية اذ
اليهودى يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل فى دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا
مسلم لم يكن مسلما لان معناه التسليم للحق وكل ذى دين انه يزعم كذلك الا اذا قال انا مسلم مثلك
وفى الخانية وعن بعض المشايخ اذا قال اليهودى دخلت فى الاسلام يحكم باسلامه وان لم يقل تبرأت
عن اليهودية لان قوله دخلت فى الاسلام اقرار بدخول حادث فى الاسلام وافتى البعض فى ديارنا
باسلامه من غير تبر وهو المعمول به الان والمجوسى اذا قال اسلمت او قال انا مسلم يحكم باسلامه
مجوسى قال صلى الله تعالى عليه وسلم لايكون مسلما قال كافر آمنت بما آمن به الرسول يصير
مسلما قال كافر الله واحد يصير مسلما ولو قال لمسلم دينك حق لايصير مسلما وقيل يصير الا
اذا قال حق لكن لا آمن به وعن الحسن بن زياد اذا قال الرجل لذمى اسلم فقال اسلمت كان
مسلما لانه خاطبه بجواب ما كلفه به وفى فصول العمادى قال ليهودى او نصرانى صف
دينك فقال لا ادرى قال محمد هو ليس بيهودى ولا نصرانى وحكمه حكم المرتد مسلم تزوج
نصرانية صغيرة ولها ابوان نصرانيان فكبرت وهى لاتعقل دينا من الاديان اى لاتعرفه بقلبها

ولا تصفه اى لاتعبر بلسانها وهى غير معتوهة فانها تبين من زوجها وكذلك الصغيرة المسلمة اذا بلغت عاقلة غير معتوهة وهى لاتعقل الاسلام ولا تصفه بانت من زوجها وفى مجموع النوازل اذن فى وقت الصلوة اجبر على الاسلام اما لو قرأ اوتعلم لايكون اسلاما كافر لقن كافرا آخر الاسلام لم يكن مسلما كافر جاء الى رجل وقال اعرض على الاسلام فقال اذهب الى فلان يكفر وقيل لا كافر لم يقر بالاسلام الا انه صلى مع المسلمين بجماعة يحكم باسلامه وان صلى وحده لا وروى عن محمد انه يكون مسلما اذا صلى الى قبلة المسلمين وقال الناطفى اذا صلى الكافر فى وقتها ولو منفردا متوجها الى الكعبة يصير مسلما ذمى اقتدى بمسلم وصلى خلفه قال ابو بكر محمد بن الفضل يحكم باسلامه ولو ام الذمى المسلمين لا قال واحد رأيته يصلى فى المسجد الاعظم وشهد آخر انه صلى فى المسجد لاتقبل ولكن يجبر على الاسلام وفى البزازية شهد مسلم على نصرانى بانه اسلم قبل موته يجعله مسلما وان شهد على مسلم ميت انه ارتد قبل موته و مات عليه لا اجعله مرتدا يصلى المسلمون عليه بخبر واحد لو عدلا شهد نصرانيان على نصرانى انه اسلم وهو ينكر لم يقبل وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين وترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه على السواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفى النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصرانى بانه اسلم

﴿ثم ان الفاظ الكفر انواع ﴾ الاول فيما يتعلق بالله تعالى اذا وصف الله تعالى بما لايليق به او سخر باسم من اسمائه او بامر من اوامره او انكر صفة من صفات الله تعالى او انكر وعده او وعيده او جعل له شريكا او ولدا او زوجة او نسبه الى الجهل او العجز او النقص او اطلق على المخلوق من الاسماء المختصة بالخالق نحو القدوس والقيوم والرحمن وغيرهم يكفر و يكفر بقوله لو امرنى الله بكذا لم افعل ولو قال ان فلانا فى عينى كاليهودى فى عين الله تعالى يكفر عند جمهور المشايخ وقيل ان عنى استقباح فعله لايكفر ولو قال دست خداى درداست كفر عند اكثرهم وقيل ان عنى به الجارحة يكفر وان عنى به القدرة لا وفى البزازية لكن ينبغى ان لايكون كفرا حينئذ عند الكل تدبر و يكفر بقوله يجوز ان يفعل فعلا لاحكمة فيه و باثبات المكان لله تعالى فان قال الله فى السماء فان قصد به حكاية ما جاء فى ظاهر الاخبار لايكفر واذا اراد به المكان كفر وان لم تكن له نية يكفر عند اكثرهم وعليه الفتوى كما فى البحر ولو قال ارى الله فى الجنة فهذا كفر ولو قال من الجنة فليس بكفر لكن فى الفصولين ينبغى ان يكفر لو جعل الجنة ظرفا لله تعالى لا لو جعلها لنفسه واللفظ يحتملهما و يكفر بقوله الله جلس للانصاف او قام به لانه وصف الله تعالى بالقيام والقعود و بوصفه تعالى بالفوق والتحت و لو قال مرا بر اسمان خداى است و بر زمين فلان كفر كما فى اكثر الكتب لكن فى الخزانة خلافه قال از خداى هيچ مكان خالى نيست كفر وقوله حين الغضب لا اخشى الله اذا قيل له الا تخشى الله كفر اذا نوى الخوف وان اراد به شيئا آخر لايكفر ولو قال علم خداى درمكان هست فهذا خطأ ومن قال انه مكانى زتو خالى نه تو هيچ مكانى كفر ولو قال لمن لايمرض هذا ممن نسى الله او قال هذا ممن نسيه الله فهذا كفر عند بعضهم و هو الصحيح و يكفر بقوله رأيت الله تعالى فى المنام و بقوله المعدوم ليس بمعلوم الله تعالى و بقول الظالم انا افعل بغير تقدير الله و بظنه ان الجنة وما فيها للفناء عند البعض و بقوله لامرأته انت احب الى من الله تعالى اذا اراد به الطاعة لها وان قال اردت الشهوة فلا بأس به و بادخاله الكاف فى آخر الله عند نداء من اسمه عبد الله ان كان عالما على الاصح و بتصغير الخالق عمدا عالما وان كان جاهلا فى ذلك لايدرى ما يقول او لم يكن له قصد فى ذلك لايكفر و بقوله ان كنت فعلت كذا امس فهو كافر وهو يعلم انه قد فعله اذا كان عنده انه يكفر وعليه الفتوى لانه يكون هذا منه رضاء بالكفر واما اذا قال يعلم الله انه قد فعل كذا وهو يعلم انه لم يفعل فعامة المشايخ على انه يكفر وقيل لا و يكفر بقوله الله يعلم انى لم ازل اذكرك بدعاء الخير عند البعض و بقوله الله يعلم

انك احب الى من والدى وهو كاذب فيه قالت امرأة لزوجها توسر خداى دانى فقال نعم يكفر لان العبد
والسر واحد وفى البزازية لايكفر ومن ادعى الغيب لنفسه يكفر حتى يؤمر بتجديد النكاح فى قول
المرأة نعم فى جواب اتعلمين الغيب ويكفر بقوله ارواح المشايخ حاضرة تعلم ويكفر عند البعض بقوله
فلا يموت بهذا المرض وبقوله عند صياح الطير يموت احد عند البعض والاصح عدمه وبقوله عند
رؤية هالة القمر التى تكون حول القمر يكون مطرا مدعيا على الغيب بلا علامة وبرجوعه من سفره
عند سماعه صياح العقعق عند البعض وباتيان الكافر وتصديقه وبقوله انا اعلم المسروقات وبقوله
انا اخبر عن اخبار الجن اياى فانه قال هذا فهو ساحر كاهن ومن صدقه فقد كفر وباعتقاده ان الملك
يعلم الغيب الثانى فى الانبياء عليهم الصلاة والسلام وفى البزازية يجب الايمان بالانبياء بعد
معرفة معنى النبى وهو المخبر عن الله تعالى باوامره ونواهيه وتصديقه بكل ما اخبر عن الله تعالى
واما الايمان بسيدنا محمد عليه الصلاة والسلام فيجب بانه رسولنا فى الحال وخاتم الانبياء والرسل فاذا آمن
بانه رسول ولم يؤمن بانه خاتم الانبياء لايكون مؤمنا وفى فصول العمادى من لم يقر ببعض الانبياء بشئ
اولم يرض بسنة من سنن المرسلين عليهم الصلاة والسلام فقد كفر ويأتى حكمه فى قوله من سب
نبيا ويكفر بنسبة الانبياء الى الفواحش كعزم على الزنا ونحوه فى يوسف عليه الصلاة والسلام وقيل
ولو قال لم يعصوا حال النبوة وقبلها كفر لانه رد النصوص ويكفر بقوله لا اعلم ان آدم عليه السلام
نبى اولا وبقوله لوكان فلان نبيا لم اومن به كما فى اكثر الكتب بخلاف ما فى القنية ولا يكفر بقوله لوثبت
فلان نبيا لا ائتمرت بامره ولا بانكاره نبوة الخضر وذى الكفل عليهما السلام لعدم الاجماع على نبوتهما
ويكفر بقوله ان كان ما قال الانبياء صدقا وحقا نجونا وبقوله انا رسول وبطلبه المعجزة حين ادعى رجل
الرسالة والمتأخرون قالوا ان كان غرض الطالب تعجيزه وافضاحه لايكفر واختلف فى تصغير
شعر النبى عليه الصلاة والسلام الا اذا اراد الاهانة فلا خلاف فى الكفر اما اذا اراد التعظيم
فلا ومن قال لا ادرى ان النبى عليه الصلاة والسلام كان انسيا اوجنيا يكفر ومن استخف بسنة
اوحديث من احاديثه عليه الصلاة والسلام اورد حديثا متواترا وقال سمعناه كثيرا بطريق
الاستخفاف كفر وبشتمه رجلا اسمه محمد وكنيته ابو القاسم ذاكرا للنبى عليه الصلاة والسلام
وفى الاكراه الاصل اذا اكره الرجل على ان يشتم محمدا فهذا على ثلاثة اوجه احدها ان يقول لم يخطر
ببالى شئ وانما شتمت محمدا عليه الصلاة والسلام كما طلبوا منى وانا غير راض به وفى هذا الوجه لايكفر
والثانى ان يقول خطر ببالى رجل من النصارى اسمه محمد فاردت بالشتم ذلك النصرانى ولا يكفر
ايضا والثالث ان يقول خطر ببالى رجل من النصارى لم اشتم ذلك وانما شتمت محمدا عليه الصلاة
والسلام وفى هذا الوجه يكفر مطلقا لانه امكنه ان يدفع الاكراه عن نفسه بشتم محمد آخر خطر بباله
ويكفر بقوله جن النبى عليه الصلاة والسلام ساعة لا بقوله اغمى عليه ولو قيل كان النبى صلى الله تعالى
عليه وسلم يحب كذا مثلا القرع فقال رجل انا لا احبه كفر وقيل ان كان على وجه الاهانة والا لا ومن قال
لولم يأكل آدم الحنطة ما وقعنا فى هذا البلاء ففيه اختلاف ولو قال ما صرنا اشقياء يكفر وفى البزازية
قال ان آدم عليه الصلاة والسلام نسج الكرباس فقال نحن اولاد الحائك يكفر قال لفلان على
كلقاء ملك الموت ان قاله لكراهة الموت لايكفر وان قاله اهانة لملك الموت يكفر ويكفر بتعييبه ملكا
من الملائكة او بالاستخفاف به وبقوله ان عزرائيل عليه الصلاة والسلام غلط فى قبض روح فلان
رجل قال لآخر احلق رأسك وقلم اظفارك فان هذه سنة فقال لا افعل وان كان سنة فهذا كفر لانه
قال على سبيل الانكار والرد وكذا فى سائر السنن خصوصا فى سنة هى معروفة وثبوتها بالتواتر كالسواك
ونحوه ويكفر بقوله لا ادرى ان النبى فى القبر مؤمن اوكافر وبقوله ما كان علينا نعمة من النبى عليه الصلاة
والسلام لان النعمة من اعظم النعم وبقذفه عائشة رضى الله تعالى عنها وانكاره صحبة ابى بكر رضى الله

تعالى عنه و بانكاره امامته رضى الله تعالى عنه على الاصح كانكار عمر رضى الله تعالى عنه على الاصح
الثالث فى القرآن والاذكار والصلوة ونحوها اذا انكر آية من القرآن او استخف بالقرآن او بالمسجد
او بنحوه مما يعظم فى الشرع اوعاب شيئا من القرآن او خطأ او سخر بآية منه كفر الا المعوذتين
ففى انكارهما اختلاف والصحيح كفره وقيل ان كان عاميا يكفر وان كان عالما لا لكن ذهب بعض
الفقهاء الى عدم ايجاب الكفر و يكفر باعتقاده ان القرآن مخلوق حقيقة وكذا بخلق الايمان و يجب
اكفار الذين يقولون ان القرآن جسم اذا كتب وعرض اذا قرئ وفى فصول العمادية اذا قرأ القرآن
على دق الدف والقضب يكفر وقال لمن يقرأ القرآن ولا يتذكر كلمة والتفت الساق بالساق اوملأ قدحا
وجاء به وقال كأسا دهاقا اوقال فبكانت سرابا بطريق المجاز اوقال عند الكيل و الوزن
واذا كالوهم اووزنوهم يخسرون اوجمع اهل موضع وقال وجمعناهم جمعا اوقال وحشرنا فلم نغادر
منهم احدا اوقال لغيره كيف تقرأ والنازعات نزعا تنصب اوترفعها واراد به الطنز اى السخرية
اوقال اصرع اسمك فان الله تعالى قال كلا بل ران على قلوبهم اودعى الى الصلوة بالجماعة فقال
انا اصلى وحدى فان الله تعالى قال ان الصلوة تنهى اوقال لغيره كل تفشلة فان التفشلة تذهب
بالريح قال الله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم كفر فى هذه الصور كلها والحاصل
ان من استعمل كلام الله تعالى فى بدل كلامه كفر وكذا لونظم القرآن بالفارسية و يكفر بوضع
رجله على المصحف مستخفا واذا قال القرآن اعجمى كفر ولو قال فى القرآن كلمة اعجمية ففى امره
نظر و يكفر بالاستهزاء بالاذكار و بشرب الخمر وقال بسم الله اوقال ذلك عند الزنا وعند الحرام
المقطوع بحرمته اوعند اخذ كعبتين للنرد اوعند رمى الرمل وطرح الحصى كما يفعله ارباب الفال
لانه استخف باسم الله تعالى والوزان يقول فى العد مقام ان يقول واحد بسم الله و يضعه مكان قوله
واحد لا ان يريد به ابتداء العد لانه لو اراد ابتداء العد يقال بسم الله واحد لكنه لا يقول كذلك بل يقتصر
على بسم الله يكفر لكن فيه كلام وان قال عند الفراغ الحمد لله لا يكفر عند البعض لان حمده وقع
على الخلاص من الحرام وقيل يكفر لانه وقع على اتخاذ الحرام فان نوى يعامل على نيته وان لم ينو
شيئا لا يكفر كما فى البزازية قال بدر الرشيد وسمعت عن بعض الاكابر انه قال من قال موضع الامر للشئ
اوموضع الاجازة بسم الله مثل ان يقول له احد ادخل اواقوم اواقعد اواتقدم اواسير وقال المشير
بسم الله يعنى به اذنتك فيما استأذنت كفر لكن فيه كلام و يكفر بقول المريض لا اصلى ابدا
جوابا لمن قال له صل وقيل لا وكذا لا اصلى حين امر بها وقيل انما يكفر اذا قصد نفى الوجوب قال محمد
قول الرجل لا اصلى يحتمل اربعة اوجه احدها لا اصلى لانى صليت و الثانى لا اصلى بامرك فقد
امرنى بها من هو خير منك والثالث لا اصلى فسقا ومجانا فهذه الثلثة ليست بكفر والرابع لا اصلى اذ ليس
يجب على الصلوة ولم اومر بها وفى هذا الوجه يكفر ولو قيل لفاسق صل حتى تجد حلاوة الصلوة
فقال لا اصلى حتى تجد حلاوة الترك يكفر و يكفر بقول العبد لا اصلى فان الثواب يكون للمولى واذا قيل لرجل
صل فقال ان الله تعالى نقص عنى مالى فانا انقص حقه كفر و يكفر بقوله لو صار القبلة الى هذه الجهة
ماصليت و بقوله سرنماز بسته ام و بقوله اصبر الى مجئ شهر رمضان حتى نصلى فى جواب من قال صل
و من قال له صل فقال من يقدر على ان يبلغ هذا الامر الى نهايته اوقال للآمر مازدت ومار بحت
من صلوتك يكفر و بقوله نصلى رمضان ان الصلوة فى رمضان تساوى سبعين صلوة و بترك الصلوة
متعمدا غير ناو للقضاء وغير خايف للعقاب و بصلوته لغير القبلة متعمدا اوفى ثوب نجس او ... صف
عمدا والمأخوذ به الكفر فى الاخير فقط وقيل لا فى الكل ومحل الاختلاف اذا لم يكن استخفافا بالدين
واما على وجه الاستهزاء والاستخفاف فيصير كافرا بالاتفاق وفى فصول العمادى ولو ... انسان
بذلك ضرورة بان كان يصلى مع قوم فاحدث واستحيى ان يظهر ذلك وكتم فصلى ... اوكان

هرب من العدو فقام يصلى وهو غير طاهر قال بعض مشايخنا لا يكفر لانه غير مستهزئ وينبغى
لمن اضطر الى ذلك ان لا يقصد بالقيام القيام الى الصلوة ولا يقرأ شيئا واذا حنى ظهره لا يقصد الركوع
ولا السجود ولا يسبح حتى لا يصير كافرا اجماعا ويكفر بانكار فرضية الركوع والسجود مطلقا
وبالاستهزاء بالاذان لا بالمؤذن وباعادة الاذان على وجه الاستهزاء وبقوله صوت طرفة حين سمع
الاذان استهزاء وقال هذا صوت غير المتعارف او صوت الاجاب او صوت الجرس او قال اين بانك
پاسبان هذا اذا قصد الاستهزاء بالقراءة نفسها بخلاف ما اذا استهزأ بقارئها من خشية قبح صوته
فيها وغرابة تأديتها او بقوله لا اؤدى الزكوة بعد الامر بادائها على قول وبقوله لو امرنى الله بالزكوة
اكثر من خمسة دراهم او بالصوم اكثر من شهر لا افعل ولو عنى ان لا يفرض رمضان فالصواب رده
على نيته قال عند دخول شهر رمضان جاء الشهر الثقيل او الضيف الثقيل او قال عند دخول رجب
بمثلها المدر اناديم ان قاله تهاونا كفر وان قال اضعفه وجوعه لا يكفر ويكفر بقوله ان هذه الطاعات
يجعلها الله عذابا علينا ملأتا ويل او قال لو لم يفرض الله هذه الطاعات لكان خيرا لنا وبقوله لا عند
امره بقوله لا اله الا الله لكن ان عنى به لا اقول بامرك لا يكفر وبانكاره الاهوال عند النزع او القبر
لكن المعتزلة انكروا عذاب القبر فلا يصح اكفارهم فى صحيح الاقوال وبانكاره القيامة او البعث
او الجنة او النار او الميزان او الحساب او الصراط او الصحايف المكتوبة فيها اعمال العباد الا ان انكر
بعث رجل بعينه وبانكاره رؤية الله عز وجل بعد دخول الجنة وبانكاره عذاب القبر وبقوله
لو اعطانى الله الجنة لا اريدها دونك ولا ادخلها مع فلان او لو اعطانى الله الجنة لاجلك او لاجل
هذا العمل لا اريدها او لا اريد الجنة واريد رؤيته تعالى كما فى اكثر الكتب لكن رؤيته تعالى اكرم
من الجنة فينبغى ان لا يكفر بطلب الاعلى ويؤيده ما قالوا من ان الدنيا حرام على اهل الآخرة والآخرة
حرام على اهل الدنيا وكلاهما حرامان على اهل الله تأمل وبقوله لا اعلم ان اليهود والنصارى
اذا بعثوا اهل يعذبون بالنار وبانكاره حشر بنى آدم لا غيرهم بعدم رؤية العقوبة بالذنب وبعدم
رؤية المعاصى قبيحة وبعدم رؤية الطاعة حسنا وبعدم رؤية الثواب على الطاعة وبعدم رؤية
وجوب الطاعات * الرابع * فى الاستخفاف بالعلم وفى البزازية فالاستخفاف بالعلماء لكونهم علماء
استخفاف بالعلم والعلم صفة الله تعالى منحه فضلا على خيار عباده ليدلوا خلقه على شريعته نيابة
عن رسله فاستخفافه بهذا يعلم انه الى من يعود فان افتخر سلطان عادل بانه ظل الله على خلقه يقول
العلماء بلطف الله تعالى اتصفنا بصفته بنفس التعليم فكيف اذا اقترن به العمل والملك عليك
او لا عدلك فاين المتصف بصفته من الذين اذا عدلوا لم يعدلوا عن ظله والاستخفاف بالاشراف
والعلماء كفر ومن قال للعالم عويلم او لعلوى عليوى قاصدا به الاستخفاف كفر من اهان الشريعة
او المسائل التى لا بد منها كفر ومن بغض عالما من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر ولو شتم فم عالم
فقيها او علوى يكفر وتطلق امرأته ثلثا اجماعا كما فى مجموعة المؤيدى نقلا عن الحاوى لكن فى عامة
المعتبرات ان هذه الفرقة فرقة بغير طلاق عند الشيخين فكيف الثلث بالاجماع تدبر حكى ان فقيها
وضع كتابه فى دكان وذهب ثم مر على ذلك الدكان فقال صاحب الدكان ههنا نسيت المنشار
فقال الفقيه عندك لى كتابى لا منشار فقال صاحب الدكان النجار بالمنشار يقطع الخشبة وانتم
تقطعون حلق الناس او قال حق الناس امر ابن الفضل بقتل ذلك الرجل لانه كفر باستخفافه
كتاب الفقيه وفيه اشعار بان الكتاب اذا كان فى غير علم الشريعة كالمنطق والفلسفة لا يكون كفرا
لانه يجوز اهانته فى الشريعة يحكى عن العلامة الخوارزمى مولانا همام الدين انه قتل واحدا من
الاعونة حين اطال لسانه الى دفتر واحد من الطلبة من قال لفقيه يذكر شيئا من العلم او
حديثا صحيحا هذا ليس بشئ او قال لاى شئ يصلح هذا الكلام ينبغى ان يكون الدرهم لان العزة

والحرمة اليوم للدرهم لاللعلم كفر ولو قال رجل درهم بايد علم نه چه كار آيد اوقال علم بكاسه اندر
شكست كفر و يكفر بجلوسه على مكان مرتفع و يشتبه بالمذكرين ومعه جماعة يسألونه و يضحكون
منه ثم يضربونه بالمخراق وكذا يكفرون الجميع لاستخفافهم بالشرع وكذا لولم يجلس على مكان
مرتفع ولكن يستهزئ بالمذكرين و يسخر والقوم يضحكون كفروا كذا من تشبه بالمعلم على وجه
السخرية و اخذ الخشبة و يضرب الصبيان كفر و يكفر من قال قصصت شاربك و القيت
العمامة على العاتق استخفافا اوقال ماقبح امر قص الشارب ولف طرف العمامة و يكفر بقوله
ماذا اعرف الشرع اوقال ماذا اصنع الشرع و بقوله الشرع وامثاله لايفيدنى ولاينفذ اوقال
لما ذا يصلح لى مجلس العلم اوالقى الفتوى على الارض وقال اين چه شرعست اوقال ماذا السرع
هذا اوقال ماذا اعرف الطلاق والملاق اوقال من علم حيل رامنكرم اوقال اذهب معى الى الشرع
فقال لا اذهب حتى تجيء بالبيدق كفر اذا عاند الشرع بخلاف ما اذا اراد دفعه فى الجملة عند
المخاصمة او قصد انه يصح الدعوى فيستحق المطالبة او تعلل لان القاضى ربما لايكون جالسا
فى المحكمة فلا يكفر اما لو قال الى القاضى فقال لا اذهب فلا يكفر اذا تخاصم رجلان فقال
احدهما تعال حتى نذهب الى العالم اوالى الشرع فقال الاخر من علم چه دانم يكفر ويكفر بقوله انكه
سيم كرفتى قاضى شريعت بجا بود قيل ان عنى به قاضى البلد لايكفر لوقال ان كان الشرع وامثاله
حين اخذت الدراهم يكفر ومن قال لرجل بيا بمجلس علم مى روم فقال مرا بعلم چه كاراست يكفر
ومن قيل له قم اذهب الى مجلس العلم فقال من يقدر على الاتيان بما يقولون اوقال مالى ومجلس العلم
كفر اوقال من يقدر على ان يعمل بما امر العلماء كفر كما فى اكثر الكتب لكن لوسمع فى مجلس العلم
مالايتيسر على كل احد من كثرة النوافل و الرياضات و المجاهدات التى تحكى عن الانبياء
وعن بعض السلف الصالح فقال تعجبا وتعظيما لشانه مقرا بعجزه عن مثله ونقصانه لاعلى سبيل
الاستخفاف والانكار ينبغى ان لايكفر و يكفر بقوله لاخر لانذهب الى مجلس العرفان ذهبت تطلق
وتحرم امرأتك ممازحة اوجد اومن رجع من مجلس العلم فقال الاخر رجع هذا من الكنيسة كفر
و يكفر بقول قصعة ثريد خير من العلم و بقوله الجهل خير من العلم و بقوله الجاهل خير من العالم
و بقوله زاهد جاهل خير من عالم فاسق و بقوله فعل دانشمندان همانست فعل كافران ومن ذكر
عنده الشرع فتجشأ فقال هذا الشرع كفر و يكفر بقوله لاتوحيد فى علم الشريعة اوعلم الحقيقة
اعلى من علم الشريعة اولا حقيقة فى علم الشريعة اوعلم الحقيقة احب الى من الشريعة و يريد
بالحقيقة علم الفلاسفة

﴿ الخامس ﴾ فى التفرقات

و يكفر بقوله الايمان يزيد و ينقص
و بقوله لاادرى الكافر فى الجنة اوفى النار و بقوله لااترك النقد لاجل النسيئة جوابا لقوله دع الدنيا
للاخرة و بقوله انا مخلد و بقوله النصرانية خير من اليهودية لانه اثبت الخيرية لما هو قبيح شرعا
وعقلا ثابت قبحه بالقطعى بل يقول اليهودية شر من النصرانية و بقوله لا فى جواب الست بمسلم
و بقوله لااسمع كلامك وافعل جزاء فى جواب من قال اتق الله ولاتفعل و بقوله قتل فلان اودم فلان
حلال اومباح قبل ان يعلم سببا موجبا للقتل وكذا من قال لهذا القائل صدقت اواحسنت الا ان يراد به
الشتم فينبغى ان لايكفر بل يعزر و بقوله مال فلان المسلم لى حلال قبل تحليل المالك اياه اوقال
لامير يقتل بغير حق كما اذا قتل سارقا اوشار باجودت له اواحسنت يكفر و بقوله ليتنى لم اسلم الى هذا
الوقت حتى ارث ابى و بقوله لبيك اوقال نحن كذلك فى جواب من قال ياكافر او يامجوسى او يايهودى
او يانصرانى و بقوله انا ملحد و بقول المتعذر كنت كافرا فاسلمت عند البعض وقيل لا و بتبجيل
الكافر حتى لوسلم على الذمى تبجيلا كفر و بقوله للمجوسى يا استاذ تبجيلا و بقوله الحرام احب
الى من الحلال فى جواب من قال كل من الحلال و باعتقاد الحلال حراما اوعلى العكس هذا اذا كان

حراما بعينه وحرمته ثابتة بدليل قطعي اما لو باخبار الاحاد لا يكفر ولو قال نعم الامر اكل الحرام اولم
يكفر ومن قال احب الخمر ولا اصبر عنها قيل يكفر وبقوله الخمر ليست بحرام لانه استحل الحرام القطعي
وباستحلال اللواطة ان علم ان حرمته من الدين وبتمنيه ان لم يحرم الظلم او الزنا او القتل بغير حق
او كل حرام لا يكون حلالا في وقت بخلاف الخمر فلو تصدق على فقير شيئا من المال الحرام يرجو
الثواب يكفر ولو علم الفقير بذلك فدعا له وامن المعطي كفر ولو شتم فم مسلم يكفر وامرأته
امرأته بائنا وهو الاصح مما قاله البعض من انها تطلق ثلثا كما في مجموعة المؤيدي نقلا عن الحاوي هذا
قول محمد وعند الشيخين ان هذه فرقة بغير طلاق كما قررناه آنفا على انه افتى في زماننا بعدم الكفر
ولو سب طعاما بكلمة الجماع يكفر ولو شتم حيوانا من المأكولات او الماء فعند الامام يكفر وعندهما
لا ولا يكفر في قولهم جيما لو شتم حيوانا لا يؤكل ومن ابتلي بمصيبات متنوعة فقال اخذت مالي واخذت
ولدي كذا وكذا ماذا تفعل ايضا وماذا بقي ولم تفعله وما اشبه هذا من الالفاظ فقد كفر ويكفر
بقول المريض المشتد مرضه ان شئت توفني مسلما وان شئت كافرا ارتكب معاصي
فقال له قائل تب فقال ماذا صنعت حتى اتوب يكفر قال الظالم تؤذي الله والمسلمين فقال يعمل
حوش مي كنم كفر وفي البزازية ومن قال للظالم انه عادل يكفر وكذا للامراء في زماننا
جائرون بيقين ومن سمى الجور عدلا كفر وقيل لا يكفر لان له تأويلا وهو ان يقول اردت انه
عادل عن غيرنا او هو عادل عن طريق الحق هذا اذا لم يرد به حقيقة اللفظ اما اذا اراد حقيقة
اللفظ فيكفر عند الكل فلا يكفي عدله في قضية جزئية لان في العرف لا يطلق الا على من استمر
على وتيرة الشرع بين الرعايا ومن قال لمن اخذ مقاطعة على مال معلوم مبارك باد يكفر ومن تكلم
بكلمة الكفر وضحك منه آخر كفر الضاحك الا ان يكون ضرورة بان يكون الكلام مضحكا ولو
تكلم الواعظ بكلمة الكفر وقبل منه القوم كفر الكل وقيل اذا سكت القوم عن الذكر وجلسوا
عنده بعد تكلمه بالكفر كفر واذا علموا ان هذه الكلمة كفر ويكفر بقوله اماته الله قبل حتى
وبقوله زدني واطلب يوم القيمة في جواب من قال لمديونه اعط الدراهم في الدنيا فانه لا درهم
في الاخرة يعني تؤخذ حسناتك وعند البعض لا يكفر وبقوله اعطني برا اعطيك يوم القيمة شعيرا
او على العكس وبقوله مالي في المحشر وبقوله لا اخاف المحشر او لا اخاف القيمة وبقوله ما ادري
من الموت عند البعض وبقوله لآخر اذهب معك الى حفير جهنم او الى بابها ولكن لا ادخلها
وبقوله الى جهنم او الى طريق جهنم عند البعض وبقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم انها
كفر فليست بكفر ويكفر بقوله لا حجة ولا دين لي في جواب من قال ليس لك حجة ولا دين
وبقوله لولده يا ولد الكافر عند البعض وبقوله لدابته يا دابة الكافر او يا ملك الكافر ان كان
نبحت عنده والا لا وبقوله ما امرني فلان ان افعل ولو يكفر وبقوله فلان اكفر مني او
ضاق صدري حتى اردت ان اكفر او كدت انا كفر او كان زمان اقرب الى كفر وبقوله صبر
المرء كافرا خير من الخيانة وبانكاره ونفيه حكمة المطر وبقوله بعد قبلة اجنبية هي حلال ويجب
ان لم يحرم الا كل ذوق لشيء وبقوله لا يقال للسلطان هكذا في جواب من قال يرحمك الله حين
عطس السلطان وبقوله بارك الله في كذبك لمن كذب وباستحسانه باطلا من كلام اهل البدعة
وبقوله للقبيح انه حسن وبقوله انت مثل ابليس ولا يكفر بقوله انت عندي مثل ابليس عند الله
ويكفر بخروجه الى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلونه في ذلك اليوم وبشرائه يوم النيروز
شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك تعظيما للنيروز لا للاكل والشرب وباهدائه ذلك اليوم للمشركين
ولو بيضة تعظيما لذلك اليوم لا يكفر باجابة دعوة مجوسي حلق رأس ولده ويكفر بوضع قلنسوة
المجوس على رأسه على الصحيح الا لتخليص الاسير او لضرورة دفع الحر والبرد عند البعض وقيل

[illegible]

ومال كما اذا كان مع الكفار (ولا يغنم مالهم بل يحبس) اموالهم (حتى يتوبوا فيرد عليهم) بالاجماع لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم (وجاز استعمال سلاحهم وخيلهم عند الحاجة) فلو كان غير محتاج اليهما وضع السلاح عند سائر اموالهم ويباع الخيل وحبس ثمنه لاحتياجه الى النفقة ولا ينفق عليه من بيت المال وقال الشافعي لا يجوز لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله تعالى عنه قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك وان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى (وان قتل باغ مثله فظهر عليهم) اى على البغاة (لا يجب شئ) من القصاص والدية لانقطاع ولاية الامام عنهم وفي البحر يصنع بقتلى اهل العدل ما يصنع بسائر الشهداء لانهم شهداء واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم ولكنهم يغسلون ويكفنون ويدفنون وهو الصحيح (وان غلبوا على مصر فقتل بعض اهله) اى اهل المصر (آخر منه) اى من المصر (عمدا قتل) القاتل قصاصا (به) اى بقتل مثله (اذا ظهر على المصر) اذا لم يجر على اهل المصر احكام البغاة وازعجوا قبل ذلك لانه حينئذ لم تنقطع ولاية الامام وبعد اجراء احكام تنقطع فلا يجب القصاص ولكن يستحق عذاب الاخرة كما في الهداية والفتح وبهذا ظهر لك انه لا بد من هذين القيدين فتدبر (وان قتل عادل مورثه الباغي يرثه) اى يرث العادل من ذلك الباغي مطلقا لانه قتل بحق وفيه اشعار بانه يحل للعادل قتل ذي رحم محرم منه الا انه لا يباشر قتله الا دفعا لهلاك نفسه ويحتال في امساكه ليقتل غيره (ولو كان) الامر (بالعكس) اى او قتل الباغي مورثه العدل (لا يرثه الباغي) عند الطرفين (الا ان ادعى انه كان) في قتله (على الحق) زاعما ان البغي انما هو في جانب مورثه فيرثه (وعند ابي يوسف لا يرثه) اى الباغي العادل (مطلقا) اى سواء كان ادعى انه كان على الحق او على الباطل وهو قول الشافعي لانه قتل بغير حق فيحرم من الميراث اعتبارا بالخطاء ولهما انه قتل بتأويل يسقط معه الضمان فلا يوجب حرمان الارث لانه من باب العقوبة وفي الهداية العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يضمن عندنا ويأثم وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان وبين الكلامين مخالفة الا ان يحمل ما في الهداية على ما اذا اتلفه حال القتال اذا لم يمكن الا باتلاف شئ من مالهم كالخيل لا على ما اتلفه في غير هذه الحالة لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا معنى لعدم الضمان (وكره بيع) نفس (السلاح) فلا يكره بيع ما يتخذ منه كالحديد (ممن علم انه من اهل الفتنة) لانه اعانة على المعصية (وان لم يعلم) الفتنة (فلا) يكره لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح

﴿ كتاب اللقيط ﴾

لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب السير الذي فيه دفع الهلاك عن نفس عامة المسلمين وقدم اللقيط على اللقطة لتعلقه بالنفس وهو في اللغة ما يلتقط اى يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ لانه بصدد ان يلتقط وفي الاصطلاح اسم لمولود حي طرحه اهله خوفا من العيلة او التهمة سمي به باعتبار ما يؤول اليه وهو من باب وصف الشئ بالصفة المشارفة كقوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه وشرط في المستصفى ان لا يعرف نسبه (التقاطه) اى اخذ اللقيط (مندوب) من تركه ان لم يخف هلاكه بان كان في مصر لما فيه من الرحم (وان خيف هلاكه) بان كان في مفازة ونحوها من المهالك (فواجب) صيانة له ودفعا للهلاك كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوها يجب عليه حفظه عن الوقوع وعند الائمة الثلاثة فرض عين (وكذا اللقطة) يعني التقاطها مع الاشهاد واجب ان خيف هلاكها ومندوب ان لم يخف وامن نفسه عليها وقال بعض التابعين يحل رفعها وتركها افضل (وهو) اى اللقيط (حر) في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف امه لان الاصل

(ثبت) نسبه (منهما) لعدم الاولوية وفيه اشارة الى انه لو ادعته امرأة ذات زوج فان
زوجها او شهدت لها القابلة او اقامت البينة صحت والا لا تصح الدعوى وان لم يكن لها
فلابد من نصاب الشهادة وان اقامتا البينة ثبت منهما عند الامام وعندهما لا يثبت وهو روا
الامام والى انه لو ادعى اكثر من رجلين لم يثبت منه عند ابى يوسف واما عند محمد فيثبت من اثنين
لا الاكثر وعن الامام يثبت من الاكثر (وان وصف احدهما علامة فيه) اى فى جسده ووافق لان
الظاهر شاهد له (او سبق) احدهما فى الدعوة على الاخر (فهو اولى) الا اذا اقام الاخر البينة
لان البينة اقوى واما قيدنا بالموافقة لانه لو وصف واخطأ ولو فى بعض فلا ترجيح وهو
وفى البحر ان العلامة مرجحة عند عدم مرجح اقوى منها فيقدم ذو البرهان على ذى العلامة
والمسلم على الذمى ذى العلامة وظاهر ما فى الفتح تقديم ذى اليد على الخارج ذى العلامة ولو
تقديم الحر على العبد ذى العلامة (والحر والمسلم) فى دعوته (اولى من العبد والذمى) لغير
مرتب لان حرية الاب انفع له وكذا اسلامه اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمى اولى لان الترجيح
بالاسلام يكون عند الاستواء ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والاخر من الامة فمن
يدعيه من الحرة اولى (وان شد عليه) اى على اللقيط (مال او) شد المال (على دابة هو) اى
اللقيط (عليها) اى على الدابة (فهو) اى المال (له) اى اللقيط عملا بالظاهر وعن محمد
كان بحال يستمسك عليها كان له والا فلا (ينفق) الملتقط (منه) اى من المال (عليه) اى على
اللقيط (باذن قاض) لانه مال ضايع وللقاضى ولاية صرف مثله اليه (وقيل) ينفق منه عليه
(بدونه) اى دون اذن القاضى (ايضا) اى كما ينفق باذن القاضى ويصدق فى نفقة مثله واليمين
الاول (وله) اى للملتقط (شراء ما لابد له) اى اللقيط (منه) اى من المال (من طعام وكسوة) وغيرهما
لانه من الانفاق هذا بيان لما الموصولة (و) للملتقط (قبض هبة) اى قبض ما وهب اللقيط وكذا
قبض صدقته لانه نفع محض ولذا يملكه وصيه (وتسليمه فى حرفة) نظرا له لانه من باب تثقيفه و
تعلمه حيث شاء (لا) يجوز له (تزويجه) لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة
فانكحه السلطان ومهره فى بيت المال وفى الخانية وليس له ان يختنه فان فعل ذلك وهلك كان
ضامنا (ولا تصرفه فى ماله) اى مال اللقيط (لغير ما ذكر) وفى القهستانى تصرف وله من
التجارة اعتبارا بالام ففى الكلام تسامح (ولا اجارته) اى اللقيط لأخذ الاجرة لنفسه اعتبارا
بالعم (فى الاصح) وهو رواية الجامع الصغير بخلاف الام فانها تملك الاستخدام فتملك الاجارة (وقيل)
وهى رواية القدورى (له اجارته) لانه يرجع الى تثقيفه

﴿كتاب اللقطة﴾

هى من الالتقاط وهو الرفع وهى بضم اللام وفتح القاف اسم للاخذ وبسكون القاف اسم للمال الملقوط
كالضحكة بفتح الحاء اسم فاعل وبسكونها اسم مفعول وهذا عن الخليل وعن الاصمعى وابن
الاعرابى والفراء انها بفتح القاف اسم للمال ايضا وفى اصطلاح الفقهاء هى رفع شئ ضائع محفوظ
على الغير لا للتمليك (هى) اى اللقطة (امانة) بالاتفاق لا يضمنها الملتقط الا بالتعدى والمنع عند
الطلب (ان اشهد) عند القدرة شاهدين (انه اخذها ليردها على صاحبها) فلو وجدها فى طريق
وغيره وليس فيه احد اشهد عند الظفر به فاذا ظفر ولم يشهد ضمن الا اذا ترك الاشهاد خوف
ظالم كما فى فى زماننا هذا والقول قوله مع يمينه كونى منعنى من الاشهاد (والا) اى وان لم يشهد كذلك
فهلكت (ضمن) عند الطرفين ولم يشترط ابو يوسف الاشهاد كما فى اكثر الكتب وفى التبيين
ذكر فى بعض الكتب قول محمد مع الامام والاصح انه مع ابى يوسف والاول الصحيح قيد بالاشهاد لانه
لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولانه لو تصادقا على انه اخذها ليردها لم يضمن اتفاقا هذا اذا اتفقا
انه لقطة وان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لك يضمن

اتفاقا كما فى اكثر الكتب و به علم ان الاشهاد انما هو شرط عند الاختلاف وفيه اشارة الى ان البالغ والصبى سواء فى الضمان بترك الاشهاد فاشهد ابوه اووصيه وعرف لم يصدق (والقول للمالك ان انكر اخذه للرد) اى ان لم يشهد عليه وقال الملتقط اخذته للمالك وكذبه المالك فانه ضامن عند الطرفين (وعند ابى يوسف) القول للملتقط (فلا) يضمن لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسنة دون المعصية وهو قول الائمة الثلاثة ولهما انه اقر بسبب الضمان و هو اخذ مال الغير ثم ادعا مايبريه فوقع الشك فلا يصدق الا ببينة و فى الحاوى ترجيح قول ابى يوسف حيث قال وبه نأخذ وعلى هذا الخلاف لوقال مالكها اخذتها لنفسك وقال الملتقط بل اخذتها لاجلك وفى النوادر لوضاعت فى يده ثم وجدها فى يد رجل فلاخصومة معه بخلاف المودع وفى البحر اذا اخذ الرجل لقطة ليعرفها ثم اعادها الى المكان الذى اخذها منه فقد برئ من الضمان هذا اذا اعادها قبل ان يتحول عن ذلك المكان اما اذا اعادها بعد ماتحول يضمن فى غير ظاهر الرواية (و يكتفى فى الاشهاد قوله) اى الملتقط (من سمعتموه ينشد) اى يطلب (لقطة فدلوه) جمع امر مخاطب من دل يدل (على) قليلة كانت اوكثيرة واحدة اواكثر لانها اسم جنس (و يعرفها) اى يجب تعريف اللقطة (فى مكان اخذها) فانه اقرب الى الوصول (وفى المجامع) اى مجامع الناس كابواب المساجد والاسواق فانه الى وصول الخبر (اقرب مدة) اى زمانا (يغلب على ظنه) اى الملتقط (عدم طلب صاحبها) اى اللقطة (بعدها) اى بعد هذه المدة (هو الصحيح) وعليه الفتوى وهو مختار شمس الائمة السرخسى لان ذلك يختلف بقلة المال وكثرته فيفوض الى رأى المبتلى وهو خلاف ظاهر الرواية فانه عرفها سنة نفيسة كانت اوخسيسة وهو قول الائمة الثلثة (وقيل ان كانت عشرة دراهم (او اكثر فحولا) اى فيعرفها حولا (وان كانت اقل فاياما) على حسب مايرى وهو رواية عن الامام و عنه و عن غيره غير هذا ثم اختلف فى التقدير من قدر المدة بالحول ونحوه قيل يعرفها كل جمعة وقيل شهر و قيل ستة اشهر (ومالايبقى) كالاطعمة المعدة للاكل و بعض الثمار (يعرف الى ان يخاف فساده) اى الى مدة يظن انها تفسد فيها و لاخلاف فى ذلك فلو وجد اللحم اواللبن او الفواكه الرطبة ونحوها عرف الى تلك المدة كما فى المختار ولم يتناول الثمار الساقطة تحت الاشجار فى الامصار والمختار انها اذا لم تكن مما يبقى يجوز ولاخلاف فى ذلك اذا كانت فى الرساتيق واما ما على الاشجار فلايؤخذ فى موضع ولابأس بالانتفاع عن التفاح والكمثرى الذى فى نهر جار كما فى المحيط وفى التنوير حطب وجد فى الماء له قيمة فلقطة والاخلال لاخذه لكن فى النظم لوكانت ممالايبقى باعها بامر القاضى ثم حفظ ثمنها كما فى القهستانى وعند الشافعى يبيعها و يتربص بثمنها حولا (ثم) اى بعد مامضى مدة التعريف ولم يظهر مالكها (يتصدق) الملتقط (بها) اى باللقطة (ان شاء) لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها جازله ان يوصل عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته الا ان الافضل ان يحفظه ليجئ صاحبها فان التصدق رخصة والحفظ عزيمة (وان جاء ربها بعده) اى بعد التصدق بعد التعريف مدته (اجازه) اى التصدق ربها (ان شاء) ولو بعد هلاكها لان التصدق و ان حصل باذن الشرع لكن لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته وانما قيدنا ولو بعد هلاكها لئلا يتوهم اشتراط قيامها للاجازة وليس ذلك بشرط (واجره له) اى ثواب التصدق له (او ضمن الملتقط) لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه و لو بامر القاضى وهو الصحيح لان امره لايكون اعلى من فعله والقاضى لو تصدق بها كان له ان يضمنه (او) ضمن (الفقير لو) كانت (هالكة) قيد لهما جميعا لانه قبض ماله بغير اذنه (وايهما ضمن لايرجع على الاخر) لان كلا منهما ضامن بفعله الملتقط بالتسليم بغير اذن صاحبها و الفقير بالتسليم بدون اذنه (ويأخذها) اى المالك اللقطة (منه) اى من الفقير

(ان) كانت (قائمة) لانه وجد عين ماله (ولقطة الحل والحرم سواء) عندنا لان النص الدال على مشروعية الالتقاط بشرط الاشهاد مطلق يتناول لقطتيهما وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى مجئ صاحبها (ويجوز التقاط البهيمة) الضالة مالم يخف ضياعها وفي البحر وان كان مع اللقطة مايدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفحه يقضي بكراهية الاخذ وبه علم ان التقاط البهيمة على ثلثة اوجه لكن ظاهر الهداية ان صورة الكراهة انما هي عند الشافعي لاعندنا وانما قيدنا بالضالة لان من رأى دابة في غير عمارة او برية لاياخذها مالم يغلب على ظنه انها ضالة بان كانت في موضع لم يكن بقربه بيت مدر اوشعر اوقافلة نازلة اودواب في مرعاها كما في اكثر الكتب وقيدنا بمالم يخف ضياعها لانه ان خافه لايسعه تركه كما في الولوالجية وفي هذا علم ان المصنف اخل بتركهما تأمل وفي القاموس البهيمة كل ذات اربع ولوفي الماء اوكل حي لايميز والجمع بهائم انتهى فتشمل الدواب والطيور والابل والبقر والغنم والدجاج والحمام الاهلي كما في الحاوي وفي البحر من اخذ بازيا اوشبهه وفي رجليه سيرا وجلاجل فعليه ان يعرفه للتيقن بثبوت اليد عليه قبله وكذا لواخذ ظبيا وفي عنقه قلادة اوحمامة في المصر يعرف ان مثلها لايكون وحشيا فعليه ان يعرفها وفي التنوير محضنة حمام اختلط بها اهلي بغيره لاينبغي له ان يأخذه وان اخذه طلب صاحبه ليرده عليه فان فرخ عنده فان كانت الام غريبة لايتعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب المحضنة والغريب ذكر فالفرخ له ولم يذكر هل يلزم الجعل اولا وفي المنح ولوالتقط لقطة اووجد ضالة فرده على اهله لم يكن له جعل وان عوضه شيئا فحسن ولوقال من وجده فله كذا فاتى به انسان يستحق اجرة مثله كما في التاتارخانية وعلله في المحيط بانها اجارة فاسدة لكن فيه نظر لانه لا قبول لهذه الاجارة فلا اجارة اصلا كما في البحر هذا مسلم ان وجده قبل هذا القول اما ان وجده بعده فيستحق اجرة مثله تأمل (وهو) اى الملتقط (متبرع في انفاقه عليها) اى على اللقطة (بلااذن حاكم) اى سلطان اوقاض لقصور ولايته فلا يرجع الى ربها (وان) انفق عليها (باذنه) اى الحاكم بشرط الرجوع (فدين على ربها) فله الرجوع لان للقاضي ولاية في مال الغائب وعلى اللقيط نظرا لهما وقد يكون النظر بالانفاق قيده بشرط الرجوع لانه لوامره ولم يقل على ان ترجع لايكون دينا في الاصح (له) اى الملتقط (ان يحبسها) اى اللقطة (عنه) اى عن المالك (حتى يأخذه) اى يأخذ ماانفقه كحبس المبيع لاجل الثمن (فان امتنع) صاحبها عن اداء ماانفقه (بيعت) اللقطة (في) حق (النفقة) كالرهن (فان هلكت) اى العين في يد الملتقط (بعد الحبس سقط) الدين كالرهن (وان) هلكت (قبله لا) يسقط هذا الدين لانها امانة (ويوجر القاضي) ولوحكما كما اذا اذن الملتقط ان يوجر (ماله منفعة) يعني اذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها (وينفق منها) اى من الاجرة لان فيه ابقاء العين على مالكه من غير الزام الدين عليه (ومالامنفعة له) من لقطة (بان) القاضي للملتقط (بالانفاق) عليها (ان كان) الانفاق (اصلح) لربها من البيع ويرجع عليه (اذا اقام) الملتقط (البينة انها لقطة) اى لايأذن القاضي بالانفاق ولابالبيع حتى يقيم البينة انها لقطة عنده في الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها وهذه البينة انما هي لكشف الحال فتقبل مع غيبة صاحبها (وان قال) الملتقط (لابينة لي يقول) القاضي (له) اى للملتقط (انفق عليها) اى اللقطة (ان كنت صادقا) فيما قلت فحينئذ له الرجوع ان كان صادقا والا فلا وقيل ينبغي للحاكم ان يحلفه ثم يأمره بالانفاق عليها يومين اوثلثة على قدر مايرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان ادارة النفقة مستأصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة كما في الهداية وعن هذا قال (والا) اى وان لم يكن الانفاق اصلح بان كانت النفقة تستغرق

قيمة اللقطة (باعه) القاضي الملتقط او الحيوان فان ظهر المالك ليس له نقض البيع ان بيع باذن الحاكم وان بغير امره فقائما ان شاء اجازه واخذ الثمن وان شاء ابطله واخذ عين ماله وان كان هالكا ان شاء ضمن البايع ونفذ البيع من جهة البايع فى ظاهر الرواية و به اخذ عامة المشايخ وان شاء ضمن المشترى كما فى الفتح (وامر) للملتقط (بحفظ ثمنه) اى ثمن الملتقط و الحيوان ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة و او انث الضمير فيهما لكان اولى تأمل (و للملتقط ان ينتفع باللقطة) بعد التعريف (لو كان فقيرا) لان صرفه الى فقير آخر كان للثواب وهو مثله وفى الظهيرية لو باعها الفقير و انفق الثمن على نفسه ثم صار غنيا لم يتصدق بمثله على المختار (وان كان) الملتقط (غنيا تصدق بها) اى باللقطة على فقير بعد التعريف ولو بلا اذن الحاكم و يجوز للغنى الانتفاع باذنه على وجه القرض كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الخانية خلافه فى الصورتين تتبع (ولو) كان تصدقا (على ابويه اوولده) الا ان يكون الولد صغيرا الا ان الولد يعد غنيا بغناء ابيه (اوزوجته لو) كانوا (فقراء) لانهم محل الصدقة الا اذا عرف انها الذمى وانها توضع فى بيت المال (وان كانت) اللقطة (حقيرة) بحيث يعلم ان صاحبها لا يطلبها (كالنوى وقشور الرمان) والبطيخ فى مواضع متفرقة (والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها بدون تعريف) لان القائها اباحة للاخذ دلالة (وللمالك اخذها) لان التمليك من المجهول لا يصح وفى البزازية لو وجدها مالكها فى يده له اخذها الا اذا قال عند الرمى من اخذها فهى له لقوم معلومين وكذا الحكم فى التقاط السنابل بعد جمع غيره يعد دناءة وانما قيدنا بالمواضع المتفرقة لانها بالمجتمعة فهى من قبيل ما يطلبها صاحبها و فى البزازية اصابوا بعيرا مذبوحا فى البادية ان لم يكن قريبا من الماء ووقع فى ظنه ان مالكه اباحه لا بأس بالاخذ والاكل اوطرح ميتة فجاء آخر واخذ صوفها له الانتفاع به ولو جاء مالكها له ان يأخذ الصوف منه ولو سلخها ودبغ الجلد يأخذه المالك و يرد عليه ما زاد الدباغ فيه وفى الاختيار رجل غريب مات فى دار رجل ليس له وارث معروف وخلف مالا وصاحب المنزل فقير فله الانتفاع به بمنزلة اللقطة وفى الخانية خلافه وفى التنوير مات فى البادية جاز رفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله (ولا يجب) دفع اللقطة (الى مدعيها الا ببينة) لانها دعوى فلابد فيها من البينة (ويحل) الدفع (ان بين علامتها من غير جبر) اى من غير ان يجبر عليه فى القضاء عندنا خلافا للشافعى ولو دفعها اليه بغير قضاء ثم جاء آخر واقام البينة فله ان يضمن ايهما شاء ولا يرجع القابض على الدافع وان دفعها بقضاء فهو مجبور فيرجع على القابض وفى الهداية ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع وقيل يجبر وصحح فى النهاية انه لا يأخذ كفيلا مع اقامة الحاضر البينة وفى التنوير وعليه ديون ومظالم جهل اربابها وايس من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله وان استغرقت جميع ماله و يسقط عنه المطالبة فى العقبى

كتاب الآبق

وهو اسم فاعل من ابق اذا هرب من بابى نصر وضرب وقال بعض الفضلاء الاباق انطلاق الرقيق تمردا ثم قال وانما اطلقه ليشمل ما اذا تمرد عن غير مالكه انتهى لكن فى الحقيقة هو تمرد عن المالك اذ ضرره يرجع اليه و الاولى ان يقيد بعلى مولاه تدبر (ندب اخذه) اى الابق (لمن قوى عليه) اى قدر على حفظه وضبطه بالاجماع لما فيه من احياء حق المالك هذا اذا لم يخف ضياعه اما ان خاف ضياعه فيفرض اخذه و يحرم اخذه لنفسه كما فى التنوير (وكذا الضال) و هو الذى لم يهتد الى طريق منزله من غير قصد احياء له لاحتمال الضياع (و قيل تركه) اى الضال (افضل) لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه و ان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه (و يرفعان) اى الابق و الضال الى الحاكم لعجزه عن حفظهما هذا اختيار السرخسى وقال الحلوانى هو بالخيار ان شاء حفظهما

بنفسه و ان شاء رفعهما الى الحاكم (فيحبس) الحاكم (الآبق) تعزيرا له و لئلا يأبق ثانيا
(دون الضال) فلهذا يؤجر الضال و ينفق عليه من غلته ولا يوجر الآبق بل ينفق عليه من بيت المال
دينا على مالكه واذا طالت المدة بيعه و يمسك ثمنه فان جاء صاحبه و برهن دفع الثمن اليه واستوثق
بكفيل ان شاء لجواز ان يدعيه آخر وليس له نقض البيع لان بيعه بامر الشرع ولو زعم المدعي انه دبره
اوكاتبه لم يصدق في نقض البيع وفي التنوير و يحلفه اي القاضي مدعيه مع البرهان بالله ما اخرجه
عن ملكه بوجه و ان لم يبرهن واقر العبد انه عبده او ذكر المولى علامته دفع اليه لعدم المنازع
بكفيل للاستيثاق وان انكر المولى اباقه خوفا من اخذ الجعل منه حلف بالله ما ابق ويدفع اليه آبق
عبد فجاء به رجل وقال لم اجد معه شيئا صدق (ولمن رده) اي الآبق الى مالكه سواء كان الآبق
محجورا او مأذونا (من مدة سفر) او اكثر (اربعون درهما) لا غير ولو بشرط استحسانا فلو صالح
على خمسين لم يجز الزيادة بخلاف الصلح على الاقل و لو كان الراد رجلين نصف المبلغ بينهما
كما انه لو اشترك الآبق بين رجلين كان المبلغ على قدر نصيبهما ولو رد جارية ولد معها ولد صغير
يكون تبعا لامه فلا يزاد على جعل شيء وقال الشافعي لا شيء له الا بالشرط وهو القياس كما في الضال
(وان كانت قيمته اقل من اربعين فقيمته) اي فالجعل قيمته (الا درهما عند محمد) لان المقصود
احياء مال المالك فلا بد ان يسلم له شيء تحقيقا للفائدة (وعند ابي يوسف اربعون درهما) لان
التقدير بها ثبت بالنص ولا ينقص عنها ولم يذكر قول الامام وفي البحر مع محمد فكان المذهب فلهذا
قدمه المصنف لكن الذي عليه سائر اصحاب المتون مذهب ابي يوسف كما في المنح تتبع (وان رده)
اي الآبق (من دونها) اي مدة السفر (فبحسابه) يعني بتوزيع الاربعين على الايام الثلثة
كل يوم ثلثة عشر درهما وثلث درهم فيقضي بذلك ان رده من مسيرة يوم وقيل يكون بتصالحهما
واختاره بعض المشايخ وقيل يكون برأي الحاكم وهو الصحيح و عليه الفتوى كما في البحر والاطلاق
مشير الى انه لا فرق بين ان يأخذ في المصر او خارجه وهو المذكور في الاصل و هو الصحيح وعن
الامام لو اخذ في المصر ليس له شيء (و ان ابق) الآبق (منه) اي من الآخذ او مات في يده
(لا يضمن ان اشهد) وقت الاخذ (انه اخذه ليرده) لانه امانة وهذا اذا لم يستعمله لحاجة نفسه
والا فقد ضمن كما في القهستاني (والا) اي وان لم يشهد عند الاخذ مع التمكن على ذلك (فلا شيء له)
من الجعل ان رد عند الطرفين لان الاشهاد شرط عندهما خلافا لابي يوسف (ويضمن ان ابق منه)
على تقدير ان يشهد عند الاخذ عندهما لانه غاصب و عند ابي يوسف لا يضمن ايضا وهو قول
الائمة الثلثة قال صاحب الفرائد قوله ان ابق منه مستغنى عنه هنا لان صدر الكلام يغني عنه انتهى
هذا ليس بشيء لان التصريح في محل الخلاف لازم فالعجب انه صرح الخلاف في كتابه تتبع
(وجعل الرهن) اي لو ابق العبد المرهون فالجعل (على المرتهن) لانه احيى دينه بالرد لرجوعه
بعد سقوطه فحصل سلامة ماليته له ولولا ذلك لهلك دينه والرد في حيوة الراهن و بعده سواء هذا
اذا كانت قيمته مساوية للدين او اقل ولو كانت قيمته اكثر من الدين فعليه بقدر دينه والباقي على
الراهن (وجعل) العبد (الجاني) الآبق (على المولى ان) اختار المولى (فداه) لعود المنفعة
اليه (وعلى ولي الجناية ان دفعه) اي ان اختار الدفع الى الاولياء لعودها اليهم هذا اذا جنى الآبق
خطأ لانه لو كان قتل عمدا ثم رده فلا جعل له على احد وكذا لو جنى الآبق في يد الآخذ ولو جنى بعد
اباقه قبل اخذه فان قتل فلا شيء له وان دفع الى المولى فعليه الجعل كما في البحر (و جعل) العبد
(المديون) الآبق (من ثمنه) ان ابى المولى عن قضاء الدين (ويقدم) الجعل (على الدين
ان بيع فيه) اي الدين لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك (وعلى المولى ان اداه عنه)
اي الجعل على المولى ان اختار قضاء ما عليه من الدين (وجعل) العبد (الموهوب) الآبق

(على الموهوب له وان) وصلية (رجع الواهب فى هبته بعد الرد) لان المالك له وقت الرد المنتفع به انما هو الموهوب له ولو وهبه للاخذ فان كان قبل قبض المولى فلا جعل والا فعلى المولى بخلاف اذا باعه منه فان الجعل له مطلقا وفى التنوير ويجب جعل مغصوب على غاصبه وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لاخر على صاحب الخدمة فى الحال فاذا مضت المدة رجع به على صاحب الرقبة ويباع العبد به (وامر نفقته كاللقطة) اى حكم نفقة الابق كحكم نفقة اللقطة فى جميع الاحكام غير انه لا يؤجره بخلاف اللقطة كما مر (و المدبر وام الولد كالقن) لانهما مملوكان للمولى و يستكسبهما كالقن بخلاف المكاتب لانه ليس بمملوك يدا هذا اذا ردهما فى حيوة المولى وان ردهما بعد موته فلا جعل له لان ام الولد يعتق بموته وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذلك عندهما اذ العتق لا يتجزى عندهما وعنده يصير كالمكاتب فلا جعل كما فى اكثر الكتب لكن عدم تجزى العتق متفق وانما الاختلاف بينهم فى تجزى الاعتاق وعدمه الا ان يقال ان هذا يكون دليلا للجميع وهو لا ينافى ذكر دليل مستقل بعده للامام تدبر (وان كان الراد اب المولى او ابنه وهو) راجع الى الاب او الابن على سبيل البدل (فى عياله) اى المولى (او) كان (وصيه) اى وصى المولى (او) كان (احد الزوجين) او كان سلطانا او حافظ طريق او امير قافلة او من فى عياله ولو كان اجنبيا وغيرهم كما فى القهستانى (فلا شئ له) لان العادة جرت بالرد من هؤلاء تبرعا (والمالك الصبى كالبالغ) فيجب الجعل فى ماله لانه مؤنة الملك

❋ كتاب المفقود ❋

من فقده يفقده فقدا او فقدانا او فقودا عدمه كما فى القاموس ويقال فقدته اذا اضللته او طلبته وكلاهما متحقق فانه قد اضله اهله وهم فى طلبه وفى الشرع (هو) اى المفقود (غائب) اى بعيد عن اهله ولم يذكر الغائبة لانه من الاحكام المشتركة (لا يدرى) اى لا يعلم مكانه و لا حيوته ولا موته وفى البحر و المدار انما هو على الجهل بحيوته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كما فى المحيط المسلم الذى اسره العدو ولا يدرى احى ام ميت مع ان مكانه معلوم انتهى فعلى هذا قوله مكانه مستدرك تدبر (فينصب له القاضى من يحفظ ماله و يستوفى حقه) اى يقبض غلاته والدين الذى اقر به غرماؤه لانه من باب الحفظ فلا يخاصم فى الدين المجحود الذى تولاه المفقود ولا فى نصيب له فى عقار او عروض فى يد رجل لان وكيل القاضى بالقبض ليس وكيلا بالخصومة بالاجماع لكن لو قضى به نفذ وتمامه فى البحر (مما) اى من شئ (لا وكيل له فيه) واما فيما له وكيل فيه فيستوفيه الوكيل لانه لا ينعزل بفقد موكله (يبيع) منصوب القاضى (ما يخاف عليه) الهلاك (من ماله) كالعروض والثمار لانه لما تعذر حفظه له بصورته كان النظر له فى حفظه بمعناه وهو ثمنه قيد بما يخاف عليه لان ما لا يخاف عليه ذلك لا يبيعه لا فى نفقة ولا فى غيرها اذ لا نظر فى ذلك لان القاضى نصب لمصالح المسلمين نظرا لمن عجز من التصرف بنفسه والمفقود عاجز بنفسه فكان النظر له فى حفظه بصورته وقيل لو نقص عبده او ارضه بمضى الايام جاز بيعه وعن ابى يوسف اولى ان لا يبيع وعنه ان باع نفذ وعنه باع لدينه كما اذا علم كونه حيا غائبا منذ سنين بلا رجوع كما فى القهستانى (و ينفق) منه (على زوجته) اى الغائب (و قريبه ولادا) اى من حيث الولاد وهو فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا لان نفقة هؤلاء واجبة بلا قضاء القاضى ويكون القضاء اعانة لهم ولا يكون قضاء على الغائب فلا ينفق على من لا يستحق النفقة الا بالقضاء كالاخ والاخت وغيرهم من ذوى الرحم المحرم غير الولاد ثم اشار الى حكمه فقال (هو) اى المفقود (حى فى حق نفسه) بالاستصحاب حتى (لا تنكح امرأته) وقال مالك والشافعى فى قول اذا مضى اربع سنين يفرق القاضى بينهما ان طلبت ثم تعتد عدة الوفاة فلها التزوج بزوج آخر فان عاد الزوج لا سبيل له عليها وهكذا روى قضاء عمر رضى الله تعالى عنه فى الذى استهوته الجن ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم فى امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول على رضى الله تعالى عنه هى امرأة ابتلت فلتصبر حتى يتبين

موته اوطلاقه وقد صح رجوع عمر الى قول علي رضي الله تعالى عنهما ولا يقسم ماله بين ورثته
(ولا تفسخ اجارته) لان الاستصحاب يصلح لابقاء ما كان على ما كان (ميت في حق غيره) اذ الاستصحاب
دليل ضعيف غير مثبت (فلا يرث) المفقود (ممن مات) اى من اقاربه (حال فقده ان حكم بموته) يريد
انه لا يرث ممن مات حال فقده لكن لا مطلقا بل ان حكم بموته فيما بعد وهو احتراز عما اذا مات مورثه
حال فقده ثم ظهر بعده فانه يرثه كما سيأتي وقولنا فيما بعد يفهم من تفريعه عليه بقوله فيوقف نصيبه
كلا او بعضا الى ان يحكم بموته فلا يلزم المحذور كما قيل تأمل (فيوقف نصيبه) اى نصيب
المفقود (منه) من مال من مات قبل الحكم بموته في يد عدل لامكان حيوته (كلا) لو انفرد ارثا
(او بعضا) لو معه وارث آخر فلو مات رجل وترك ابنا مفقودا فقط وقف جميع التركة وان كان معه
بنتين اعطى نصف التركة لهما ووقف النصف الآخر (الى ان يحكم بموته فان جاء) اى المفقود
واو قال فان ظهر حيا لكان اولى لانه لو لم يجئ ولكن ثبت حيوته بالبينة او غيرها فالحكم كذلك
(قبل الحكم به) اى بموته (فهو) اى الموقوف (له) اى للمفقود (والا) اى ان لم يجئ قبل
الحكم بالموت حتى حكم به (فلمن) اى فالموقوف لمن (يرث ذلك المال لولاه) اى لولا المفقود
وفي التبيين فان تبين حيوته في وقت مات فيه قريبه كان له والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه
الذي وقف من ماله (واذا مضى من عمره) اى المفقود (ما) اى مدة (لا يعيش) اليه اقرانه
وهو ظاهر المذهب لكن اختلفوا في المراد بموت اقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل من بلده وهو الاصح
هذا ارفق وقال شيخ الاسلام انه احوط واقيس وقيل يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف
الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل
مهلكة وفي التبيين هو المختار (وقيل تسعون سنة) من وقت ولادته وبه جزم صاحب الكنز وغيره
لان الحيوة بعده نادرة في زماننا ولا عبرة للنادر وعليه الفتوى كما في الكافي والذخيرة (وقيل مائة
وعشرون سنة) وعن الامام ثلثون سنة وعن بعضهم ستون سنة وقيل سبعون سنة وقيل ثمانون سنة
وفي القهستاني وعليه الفتوى في زماننا وعنهما مائة سنة (حكم) بموته جواب اذا (في حق ماله حينئذ)
اى حين مضى من عمره ما لا يعيش اليه اقرانه ونحوه (فلا يرثه من مات قبل ذلك) اى قبل الحكم بموته
ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في وقت الحكم كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي
(وتعتد زوجته للموت عند ذلك) اى عند الحكم لا قبله وفي الدرر وليس للقاضي تزويج امة الغائب
والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعها

﴿كتاب الشركة﴾

اوردها عقيب
المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال احدهما امانة في يد الآخر كما ان مال المفقود امانة في يد الحاضر
وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث آخر والمفقود حي والشركة
باسكان الراء لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز احدهما ويقال الشركة على العقد نفسه لانه سبب
الخلط فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهي اضافة بيانية وشرعا هي عبارة عن عقد بين المتشاركين
في الاصل والربح وشرعيتها بالسنة فان النبي عليه الصلاة والسلام بعث والناس يباشرونها
فقررهم عليها واجماع الامة والمعقول فهي اى الشركة طريق ابتغاء الفضل وهو مشروع
بالكتاب وركنها في شركة العين اختلاطهما وفي العقد اللفظ المفيد له كما سيأتي (هي) اى الشركة
(ضربان شركة ملك وشركة عقد فالاولى) اى شركة الملك (ان يملك اثنان) او اكثر (عينا ارثا
او شراء او اتهابا او استيلاء) اى اخذا بالقهر من مال الحربي (او اختلط مالهما) بغير صنعهما
معطوف على قوله يملك (بحيث لا يتميز) احد المالين عن الآخر او يعسر تمييزه (او خلطاه)
بصنعهما خلطا يمنع التمييز كالبر مع البر او يعسر كالبر مع الشعير والحاصل انها نوعان جبرية
واختيارية فاشار الى الجبرية بالارث فان من الجبرية الشركة في الحفظ كما اذا ذهب الريح بثوب

فى دار بينهما فانهما شريكان فى الحفظ كما فى القهستانى والى الاختيارية بالشراء ومن الاختيارية
ان يوصى لهما بمال فيقبلان فاقتصر على العين حيث قال عينا فاخرج الدين فقيل ان الشركة
فيه مجاز لانه وصف شرعى لا يملك وقد يقال بل يملك شرعا وقد جازت هبته ممن عليه الدين وصحح
فى النتح فعلى هذا لو قال ان يملك متعددا لكان اشمل من الدين والشركة فى الحفظ سواء كان
المالك اثنين او اكثر تدبر (وكل منهما) اى كل واحد من الشريكين او الشركاء شركة ملك
(اجنبى فى نصيب الاخر) حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذن الاخر كغير الشريك لعدم تضمنها
الوكالة (ويجوز بيع نصيبه من شريكه فى جميع الصور) المذكورة لولايته على ماله (و) بيعه
(من غيره) اى غير الشريك (بغير اذنه فيما عدا الخلط) اى الا فى صورة الخلط (والاختلاط
فلا يجوز) بيعه من غير شريكه فى هاتين الصورتين (بلا اذنه) والفرق ان الشركة اذا كانت
بينهما من الابتداء بان اشتريا حنطة اوورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما
نصيبه شايعا جائز من الشريك والاجنبى بخلاف ما اذا كانت بالخلط او الاختلاط لان كل حبة
مملوكة لاحدهما بجميع اجزائها ليس للاخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر
على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة
على التسليم (والثانية) اى شركة العقد (ان يقول احدهما شاركتك فى كذا) او فى عامة التجارات
(ويقبل الاخر) لانه عقد من العقود فلا بد من الاشارة بركنه وعن هذا قال (وركنها) اى
ماهيتها فان الركن يطلق على جميع الاجزاء كما فى القهستانى (الايجاب والقبول وشرطها) اى
شركة العقد (عدم ما يقطعها) اى الشركة (كشرط دراهم معينة من الربح لاحدهما) فانه
يقطع الشركة فى الربح لاحتمال ان لا ربح غيره و فى الكافى وشرطها ان يكون التصرف الذى
عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليكون المستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فتحقق حكمها وهو
الشركة فى المال (وهى) اى شركة العقد (اربعة انواع) وجه الحصر ان الشريكين اما ان
يذكرا المال فى العقد اولا فان ذكرا فاما ان يستلزم اشتراط المساواة فى ذلك المال فى رأسه وربحه
اولا فان لزم فهى المفاوضة والا فالعنان وان لم يذكراه فاما ان يشترطا العمل فيما بينهما فى مال
الغير اولا فالاول الصنايع والثانى الوجوه كما فى اكثر المعتبرات لكن قال فى الغاية وفيه نظر لانه
يوهم ان شركة الصنايع و الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى ان يقول على ثلثة اوجه شركة
بالاموال وشركة بالاعمال وشركة فى الوجوه وكل واحد منهما على وجهين مفاوضة وعنان
فالكل ستة تتبع (شركة مفاوضة وهى) لغة المساواة والمشاركة ، مفاعلة من التفويض كان كل واحد
منهما رد ما عنده الى صاحبه وفيه اشعار بان المزيد قد يشتق من المزيد اذا كان اشهر وهو
خلاف المشهور كما فى القهستانى وانما سمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه
قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لاسراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اى متساوين فلابد
من تحقيق المساواة ابتداء و ابتهاء فى مدة البقاء وذلك بالمال وشريعة (ان يشترك متساويان)
او اكثر (تصرفا) بان يقدر كل واحد منهما على جميع ما يقدر عليه الاخر والافات معنى المساواة
وفى الاصلاح والتصرف يعنى الكفالة من جتهه والوكالة لا مطلق التصرف اذ لا بأس فى ان يكون
بيع احدهما اوشراؤه اكثر من الاخر (ودينا ومالا) اى من جهة الدين والمال (وربحا) لتحقق
المساواة من جميع الوجوه فكلما فات شرط من شرائط المفاوضة يجعل عنانا ان امكن تصحيحا
لتصرفهما بقدر الامكان (وتضمن) المفاوضة (الوكالة) فيصير كل واحد وكيلا عن صاحبه
لحقوق عقد كل تصرف الى الاخر كما تصرف الى نفسه (والكفالة) فيصير كل كفيلا عن الاخر
فيما لحقه من نحو زمان التجارة والغصب والاستهلاك كما سيأتى وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا

وفي القياس لاتجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة وجه القياس انها تتضمن الوكالة بمجهول الجنس وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس تعاملوها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة ثم فرعه فقال (فلا تجوز) هذه الشركة (بين مسلم وذمي) عند الطرفين فتجوز بين المسلمين والذميين والكتابي والمجوسي لان الكفر ملة واحدة (خلافا لابي يوسف) لتساويهما في اهلية الوكالة والكفالة وزيادة احدهما في التصرف لايمنعها كما ان المفاوضة جائزة بين الحنفي والشافعي مع انه يتصرف في بيع متروك التسمية وشرائه كذا دون الحنفي الا انه يكره لان الذمي لايهتدي الى الجائز من العقود كما في اكثر المعتبرات لكن هذا الدليل جار في شركة العنان ايضا فيلزم ان يكره عنده . وليس كذلك تدبر ولهما انه لاتساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها مسلم لايصح والشريك الشافعي يمكن الزامه بالدليل الشرعي في متروك التسمية لان ذلك مجتهد فيه ولا كذلك الذمي اذ ليس لنا ولاية الالزام عليه كما في اكثر المعتبرات لكن في اطلاق التعليل كلام تأمل (ولا) تجوز (بين حر وعبد) لعدم التساوي في التصرف (ولا بين بالغ وصبي ولا بين صبيين او عبدين) والاولى بالواو في هذا وما بعده (او مكاتبين) لعدم صحة الكفالة من هؤلاء (ولابد) في هذا الشركة (من لفظ المفاوضة) لان هذا اللفظ يغني عن تعداد شرائطها (او بيان جميع مقتضياتها) يعني لو لم يذكر الفظ المفاوضة وبينا جميع مقتضاها صح اعتبارا للمعنى (ولا يشترط) في صحة الشركة (تسليم المال) لان الدراهم والدنانير لايتعينان في العقود (لا) يشترط (خلطه) لان المقصود الخلط في المشترى وكل واحد منهما يشتري بما في يده بخلاف المضاربة لانه لابد من التسليم ليتمكن من الشراء ويشترط حضور المال عند العقد او عند المشتري لان الشركة تتم بالشراء لان الربح به يحصل كما في الاختيار (وما اشتراه كل) واحد (منهما سوى طعام اهله وكسوتهم فلهما) عملا بعقد المفاوضة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما واراد بالمستثنى ما كان من حوائجه كالسكنى والركوب لحاجته وكذا الادام والجارية التي يطأها باذن شريكه فليس الكل على الشركة لكن للبائع ان يطالب بثمن الطعام وغيره ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الاخر عادى على المشتري بقدر حصته كما في البحر (وكل دين لزم احدهما بما تصح فيه الشركة) من العقد (كبيع) سواء كان جائزا او فاسدا (وشراء واستيجار لزم الاخر) تحقيقا للمساواة ولفظ الكفالة قيد بما تصح فيه الشركة لان ما لاتصح فيه كالنكاح والخلع والنفقة والجناية والصلح عن دم عمد فانه لايضمن ما لزم الاخر لانها ليست من التجارة (وان لزم احدهما) دين (بكفالة بامر لزم الاخر) لو كفل احد المتفاوضين اجنبيا بمال باذن المكفول عنه لزم صاحبه عند الامام خلافا لهما لان الكفالة تبرع حتى لاتصح ممن ليس باهله وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بالتجارة دون التبرع ولهذا لاتصح الهبة والصدقة والاقراض من احدهما في حق شريكه فصارت كالكفالة بالنفس وله انها تبرع ابتداء ولكنها تنقلب مفاوضة بقاء لانه يرجع بما يؤدي على المكفول عنه اذا كفل بامره وكلامنا في البقاء بخلاف الكفالة بالنفس لانها تبرع ابتداء وبقاء (و) لذا (لزم) الاخر (ان لزم) احدهما دين (بغصب) يعني لو غصب احد المفاوضين شيئا وهلك في يده يلزم الاخر عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) اي لايلزم الاخر لانه ليس من ضمان التجارة ولهما ان المضمون يكون مملوكا عند الضمان مستندا الى وقت القبض فيلتحق بضمان التجارة (وفي الكفالة بلا امر) المكفول عنه (لايلزم في الصحيح) لانعدام معنى المفاوضة ابتداء وانتهاء وفي المنح اذا ادعى على احد المتفاوضين فاستحلف فاراد المدعي استحلاف الاخر فان القاضي يستحلفه على فعل

نفسد فانهما نكل بمضى الامر عليهما لان اقرار احدهما كاقرارهما ولوادعى على احدهما وهو
غائب كان له ان يستحلف الحاضر على علمه لانه فعل غيره فان حلف ثم قدم الغائب كان له ان
يستحلفه البتة فلو حلف ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك و فى المجمع واقرار احد
المتفاوضين للاب بدين غير لازم لشريكه عند الامام خلافا لهما ولوادعى مفاوضة على آخر فانكر الاخر
فبرهن المدعى ثم ادعى ذواليد ملكية عين ببينة يردها ابو يوسف البينة وقبلها اى محمد بينة ذى اليد
ودليل الطرفين يذكر فى شرحه هذا اذا لم يذكر ملك العين فى دعوى المفاوضة و ان ذكرها لاتقبل
بينة ذى اليد اتفاقا ولو استحق رجل عقارا ببينة فبرهن ذواليد على تجديد بناء فيه اطرد الخلاف
اى قال ابو يوسف لاتقبل بينته و قال محمد تقبل (وان ورث احدهما) اى احد المتفاوضين
(ماتصح به) والاولى فيه (الشركة) من النقدين وغيرهما (اووهب له) اى لاحد المتفاوضين
تصدقا اوغيره (وقبضه) الموهوب له (صارت) المفاوضة (عنانا) لان المساواة فيما يصلح رأس
مال الشركة ابتداء وبقاء شرط فى المفاوضة وقد فاتت بقاء لعدم مشاركة الاخر له فى الارث اوالهبة
لانه انما يشاركه فيما يحصل بسبب التجارة اومايشبهها وليست المساواة شرطا فى العنان فانقلبت
عنانا (وكذا) تنقلب عنانا (ان فقد فيها) اى المفاوضة (شرط لايشترط فى العنان) لما قلنا من
زوال المساواة (وان ورث) احدهما (عرضا اوعقارا بقيت مفاوضة) لانهما مما لاتصح فيه الشركة
فلا تشترط المساواة ولوقال مالاتصح فيه الشركة مكان عرضا اوعقارا لكان اولى لانه لوورث
احدهما دينا و هو دراهم اودنانير لاتبطل حتى يقبض لان الدين لاتصح الشركة فيه فاذا قبض
بطلت المفاوضة كما فى المنح وكذا لوعمم الارث لكان اولى لان حكم الهبة والوصية وغيرهما كذلك
تدبر (ولاتصح مفاوضة ولاعنان الا بالدراهم والدنانير) باتفاق اصحابنا جميعا (او بالفلوس
النافقة) اى الرائجة (عند محمد) لانها تروج كالاثمان فاخذت حكمها خلافا لهما لان الرواج
فى الفلوس عارض ثبت باصطلاح الناس وذا يتبدل ساعة فساعة فيصير عرضا فلا يصلح ان يكون رأس
المال وذكر الكرخى قول ابى يوسف مع محمد لكن الاقيس مع الامام وفى القهستانى والفتوى على
قول محمد وقال الاسبيجابى فى المبسوط الصحيح انها على الفلوس تجوز على قول الكل لانها صارت
ثمنا باصطلاح الناس كما فى الكافى (او بالتبر) اى جوهر الذهب والفضة قبل ان يضرب وقد يطلق
على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد واكثر اختصاصه بالذهب ومنهم من جعله فى الذهب
حقيقة وفى غيره مجازا (والنقرة) اى القطعة المذابة من الذهب والفضة كما فى المغرب والمراد غير
المضروبة فهى مستدركة بالتبر كما فى القهستانى (ان تعامل الناس بهما) قيد به لانه جعل فى شركة
الاصل وفى الجامع الصغير ان التبر بمنزلة العروض فلم يصلح رأس مال الشركة والمضاربة وجعل
فى صرف الاصل كالاثمان حتى لاينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فيجوز الشركة به لانهما خلقا
ثمنين وجه الاول وهو ظاهر المذهب ان الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لايصرف
الى شئ اخر ظاهرا الا ان يجرى التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا
و يصلح رأس المال (ولاتصحان) اى المفاوضة والعنان (بالعروض) اى بكون مالهما عروضا
لان الشركة تؤدى الى ربح مالم يضمن لانه لابد من بيعها فاذا باع احدهما عروضه بالف و باع الاخر
عروضه بالف وخمسمائة ومقتضى العقد الشركة فى الكل فاذا أخذ صاحب الالف زيادة على الف
ربح ما لايضمن وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن ربح ما لم يضمن (الا ان يبيع) احدهما
(نصف عرضه) اى نصف ماله من العروض (بنصف عرض الشريك الاخر) منه ليصير
العرض مشتركا بينهما اولا شركة ملك حتى لايجوز لكل واحد منهما حينئذ ان يتصرف
فى نصيب الاخر (ثم يعقد الشركة) بعد ذلك ان شاآ مفاوضة وان شاآ عنانا فيصير العرض

رأس مال شركة المفاوضة والعنان ويجوز لكل واحد منهما حينئذ ان يتصرف في نصيب الآخر
وهذه حيلة لمن اراد الشركة مفاوضة وعنانا بالعروض هذا اذا تساويا قيمة فلو تفاوتا بان يكون
قيمة متاع احدهما اربع مائة وقيمة الاخر مائة باع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس
عرض الاخر فيصير المال بينهما اخماسا كما في النهاية لكن في التبيين كلام فليطالع (ولا تصح
بالمكيل والموزون والعددي المتقارب) احترازعن المتفاوت فانه لايجوز مطلقا (قبل الخلط) اتفاقا لانه
يتعين فينزل منزلة العروض (وان خلطا) اى الشريكان (جنسا واحدا ثم اشتركا) فيه (فشركة
عقد عند محمد) لان المكيل والموزون والمعدود ثمن من وجه لانه يصح الشراء به دينا في الذمة
وعرض من وجه لانه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين اى الخلط وعدمه
بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال (و) شركة (ملك عند ابي يوسف) وهو ظاهر الرواية
لتعينه بعد الخلط ايضا وما يتعين بالتعيين لايصلح ان يكون رأس مال الشركة وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا تساويا في المالين واشترطا التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا يجوز لان الربح
يكون بقدر الملك وعند محمد يجوز (وان خلطا جنسين) كخلط الحنطة بالشعير مثلا (لاتنعقد
الشركة اتفاقا وان كانت شركة الملك ثابتة والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات
الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط
هنا كحكم الخلط في الوديعة كما سيأتي ان شاء الله تعالى (وشركة عنان) معطوف على شركة مفاوضة
بالكسر اما اسم من العين مصدر عن يعن بالضم والكسر اى عرض قال ابن السكيت كانه عن
لهما شئ فاشتركا فيه او من العن بمعنى الحبس فكانه حبس بعض ماله عن الشركة او حبس
شريكه عن بعض التجارات او من عنان الدابة لان الفارس يمسك العنان باحدى يديه ويتصرف
بالاخرى كيف يشاء فكذا شريك العنان يشارك ببعض ماله ويتصرف في البقية كيف شاء
واما مصدر عانه اى عارضه فكان كل واحد يعارض الآخر (وهي) اى شركة العنان
(ان يشتركا متساويين فيما ذكر) اى في المفاوضة (او غير متساويين) وفيه كلام لانه اذا اشتركا
متساويين في جميع ما ذكر في المفاوضة تكون شركة المفاوضة لا العنان الا ان يقال ان يشتركا متساويين
في جميع ما ذكر مع عدم الاشتراط او ان يشتركا متساويين من وجه لكنه بعيد تدبر (وتتضمن) اى
شركة العنان (الوكالة) لان المقصود من الشركة وهو التصرف في مال الغير لايكون الا بها عند عدم
الولاية (دون الكفالة) لانها انما تثبت في المفاوضة لضرورة المساواة والعنان لايقتضيها (وتصح) اى
شركة العنان (في نوع من التجارات) كالبر ونحوه (او في عمومها) اى في عموم التجارات (وببعض مال
كل منهما (و بكله) اى وبكل مال كل منهما لعدم اشتراط التساوي (و) تصح (مع التفاضل في رأس
المال) بان يكون لاحدهما الف ولآخر الفان مثلا (والربح) بان يكون ثلثا الربح لاحدهما وثلثه للاخر
(و) تصح (مع التساوي فيهما) اى في رأس المال والربح (او في احدهما دون الاخر) اى التساوي في
رأس المال والتفاضل في الربح وعكسه (عند عملهما و) تصح (مع زيادة الربح للعامل عند عمل احدهما)
وقال زفر ومالك والشافعي لا تصح المساواة في المال والتفاضل في الربح وعكسه لان الربح فرع المال
فيكون بقدر الشركة في الاصل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرط والوضيعة
على قدر المالين مطلقا بلا فصل وفي البحر ثم المسألة على ثلثة اوجه الاول ان يشترطا العمل
عليهما والربح بينهما نصفين والوضيعة على قدر رأس المال فان عمل احدهما دون الاخر فالربح بينهما
على ما شرطا وان شرطا العمل على اكثرهما ربحا جاز وان شرطاه على اقلهما ربحا خاصة
لايجوز والربح بينهما على قدر رأس مالهما وفي التبيين وان شرطاه للقاعد اولاقلهما عملا
فلا يجوز (و) تصح (مع كون مال احدهما دراهم) صحاحا او مكسورة بيضاء او سوداء اى ردية

الفضة (والاخر دنانير) سواء كانا متساويين في القيمة اولا وفيه اشعار بان المفاوضة لاتصح مع اختلاف رأس المال وهذا رواية عن الشيخين و في ظاهر الرواية انه يصح اذا تساويا في القيمة كما القهستاني (ولايشترط الخلط فيهما) اى فى هذه الشركة (ايضا) اى كالمفاوضة خلافا لزفر والشافعي ولفظ ايضا قيد لهما لا للخلط فقط (والوضيعة) الخطيطة اى بان هلك جزء من المال على قدر المال (وان) وصلية (شرطا غير ذلك) لما روينا آنفا (وماشراه كل واحد منهما طولب بثمنه) اى ثمن المشترى (هو) اى المشترى (فقط) فلايطالب بمشترى الاخر لان هذه الشركة تتضمن الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصل فى الحقوق فتوجه المطالبة اليه دون صاحبه (ورجع) الاخر (على شريكه بحصته منه) اى من الثمن (ان اداه من ماله) لانه وكيل فى حصته وان اختلفا بان ادعى انه اشترى عبدا للشركة وهلك وعليه البينة لانه يدعى عليه حق الرجوع وهو ينكر فالقول قوله وفيه اشعار بانه ان اداه من مال الشركة لم يرجع (وتبطل الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء) لانها عقدت لاستنماء المال فلا يتصور بعد هلاكه (وهو) اى الهلاك (على مالكه) اى مالك المال (قبل الخلط) حيث (هلك فى يده اوفى يد الاخر) لان رأس مال كل منهما قبل الخلط على ملكه بعد العقد فلاضمان ان هلك فى يده وان فى يد صاحبه فهو امين لايضمن (وعليهما) اى على الشريكين ان هلك (بعده) اى بعد الخلط لانه لايتميز هذا تصريح بما علم ضمن قوله وهو على مالكه قبل الخلط ولو اكتفى بالاول لكفى (فان هلك) مال احدهما قبل ان يشترى شيئا (بعد ماشرى الاخر بماله) شيئا (فالمشترى بينهما) لان عقد الشركة كان قائما وقت الشراء فلايتغير حكمه بهلاك مال الاخر (ورجع المشترى على شريكه بثمن حصته) لانه اشترى نصفه بالوكالة وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه (وان هلك) مال احدهما (قبل شراء الاخر فان كان وكله حين الشركة صريحا فالمشترى لهما شركة ملك ورجع بحصته) اى ان لم يشتر احدهما شيئا وهلك ماله ثم اشترى الاخر بماله ان صرحا بالوكالة فى عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ماشرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن (والا) اى وان لم يصرح الوكالة حين الشركة بل ذكر مجرد الشركة (فللمشترى) اى يكون المشترى للذى اشتراه (فقط) لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التى تتضمنها الشركة فاذا بطلت يبطل مافى ضمنها (ولكل من شريكى المفاوضة والعنان ان يبضع) اى يجعل المال بضاعة والمراد هنا دفع المال لاخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال لانه من عادة التجار (ويضارب) اى يدفع المال مضاربة واما لواخذه مضاربة فان كان ليتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما فهو خاصة وكذا ان اخذ مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما واما اذا اخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما ومطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركا بينهما وعن الامام ان الشريك لايضارب لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان فى ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشئ لا يستتبع مثله كما فى الهداية وبهذا علم انه ليس للشريك ان يشارك بخلاف المضاربة (ويستأجر ويوكل) من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره كما فى الهداية (ويودع) ويبيع بنقد ونسيئة ويسافر لان كلا منها من توابع التجارة (ومؤنة السفر والكراء من رأس المال وفى القهستانى ان لكل من المفاوضين ماذكره وان يعير استحسانا ويوجر ويستقرض ويكاتب ويأذن عبد الشركة ويزوج الامة ويخاصم ويرهن ويرتهن ولاكذلك شريك العنان ولايجوز لشريكى المفاوضة والعنان تزويج العبد والاعتاق ولو على مال والتصدق

والهبة والقرض وكذا كل ما كان اتلافا للمال او كان تمليكا للمال بغير عوض وصح بيع شريك مفاوض ممن ترد شهادته له كابنه وابيه لا اقراره بدين وفي المحيط لو اشترى احد شريكي العنان ماهو من جنس تجارتهما واشهد عند الشراء انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما ولو اشترى شيئا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة ولو اقال احدهما فيما باعه الاخر جاز الاقالة (ويده) اى يد احد الشريكين كما في اكثر الكتب (في المال) اى في مال الشركة (يد امانة) لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة فيقبل قوله في الدفع لشريكه لانه امين ولو بعد موت شريكه ويضمن بالتعدي كما يضمن الشريك بموته مجهلا نصيب صاحبه وهذا هو المذهب والقول بعدم الضمان اذا مات مجهلا غلط كما في البحر (وشركة الصنايع) معطوف على قوله وشركة العنان وهي جمع الصنيعة كالصحايف والصحيفة او جمع صناعة كرسائل ورسالة فان الصناعة كالصنيعة حرفة الصانع وعمله ولذا يقال شركة المحترفة (و) شركة (التقبل) من قبول احدهما العمل والقائه على صاحبه (وهي) اى شركة الصنايع والتقبل (ان يشترك خياطان او صباغ وخياط على ان يتقبلا الاعمال) اى محلها فان العمل عرض لا يقبل القبول (ويكون الكسب بينهما) وقال الشافعي لا تجوز هذه الشركة وهو احدى الروايتين عن زفر لان الشركة في الربح تبتني على الشركة في رأس المال على اصلهما ولا مال لهما فكيف يتصور التثمير بدون الاصل ولنا ان المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز وفيه تنبيه على ان اتحاد العمل والمكان ليس بشرط خلافا لمالك وزفر فيهما لعجز كل منهما عن الصنعة التي يتقبلها شريكه ولنا ان صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل فله ان يقيمه باجرة (ولو شرطا) اى الشريكان (العمل نصفين والربح اثلاثا جاز) لان الاجر بدل عمليهما وانهما يتفاوتان فيكون احدهما اجود عملا واحسن صناعة فيجوز والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه زيادة ربح ما لم يضمن وجه الاستحسان ان الموجود هنا ليس بربح لان الربح يقتضي المجانسة بينه وبين رأس المال ولا مجانسة لان رأس المال هو العمل والربح مال فكان بدل العمل كما بينا وفيه اشعار بان هذه الشركة عنان ومفاوضة عند استجماع الشرائط والمطلق ينصرف الى العنان فانه المتعارف كما في الكافي (وكل عمل تقبله احدهما يلزمهما) اى الشريكين لانه يقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة (فعلى كل واحد منهما الطلب بالعمل ولكل منهما طلب الاجر ويبرأ الدافع بالدفع) اى بدفع الاجر (الى احدهما) وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان لا قياس لان الكفالة مقتضى المفاوضة والشركة هنا مطلقة وجه الاستحسان وهو ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا يرى ان ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الاخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل (و) يكون (الكسب) اى الاجر (بينهما وان عمل احدهما فقط) اما الذي عمل فظاهر واما الذي لم يعمل فلانه لازمه العمل بالتقبل وكان ضامنا له استحق الاجر بالضمان ولزوم العمل (وشركة الوجوه) اى ابتذال الشركاء اذ لا مال لهم ولا عمل ولذا يقال لها شركة المفاليس وفيه تجاز من وجوه كما في القهستاني اولان بناءها على وجاهتهما بين الناس وشهرتهما بحسن المعاملة اذ لا بد منه في الشراء نسيئة فسميت بها (وهي) اى شركة الوجوه (ان يشتركا ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما) اى ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما وامانتهما عند الناس وصيغة الجمع على طريقة قوله تعالى فقد صغت قلوبكما (ويبيعا والربح بينهما) اى ويبيعا ما حصل بالبيع بدفعا منه ما وجب عليهما بالشراء وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعي ومالك (فان شرطاها مفاوضة) اى نصا على المفاوضة او ذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت فيها شرائطها (صحت) فيترتب عليها

احكام المفاوضة فتضمن الوكالة و الوكالة (و مطلقها) اى مطلق هذه الشركة (عنان)
لانه المتعارف الان تخصيص شركة الوجوه بذلك لايخلو عن شئ والاحسن بيان هذا الحكم على
وجه يتناول شركة الصنايع ايضا اذ هو يجرى فيها كما مر تدبر (و تتضمن) هذه الشركة عند
الاطلاق (الوكالة) فقط فيما يشتريانه اذ لايتمكن عليه الا بالوكالة (فان شرطا) فى شركة الوجوه
(مناصفة المشترى) بينهما فى المفاوضة والعنان (او مثالثته) اى المشترى فى العنان (فالربح
كذلك) مشترك مناصفة اومثالثة (و شرط الفضل) فى الربح فى هذه الشركة على قدر
الملك (باطل) اذ الضمان هنا بقدر الملك فى المشترى فالربح الزائد على الملك ربح ما لم يضمن

﴿ فصل ﴾ فى بيان الشركة الفاسدة (و لاتجوز الشركة فيما لاتصح الوكالة به

كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء) وكذا فى اخذ كل مباح كاجتناء الثمار من الجبال
والبرارى واخذ الصيد والملح والسنبلة والكحل وجواهر المعادن والاحجار والاتربة والجص وغيرها
من موضع يباح اخذه لان الشركة تقتضى الوكالة والتوكيل اثبات التصرف لمن ليس له ولاية ذلك
التصرف وذا لايوجد فى المباحات (و ماجمعه كل) واحد بلا عمل من الاخر و لااعانته (فله)
لانه اثر عمله (و ان اعانه الاخر) بان فعله وجمعه احدهما وحمله الاخر مثلا (فله) اى للمعين
(اجر مثله لايزاد) اجر المثل (على نصف ثمن المأخوذ عند ابى يوسف) لانه رضى بنصف المأخوذ
وهو المختار عند المصنف بناء على تقديمه (خلافا لمحمد) فان عنده اجر المثل بالغا ما بلغ وهو
المختار عند البعض لان المسمى مجهول والرضاء بالمجهول لغو (و مااخذاه معا فلهما نصفين)
لاستوائهما فى الاخذ وان اخذاها منفردين وخلطاها و باعاها قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما
فان لم يعرف قدر ملك كل منهما صدق كل على النصف مع اليمين و اقيم البينة على الزيادة
كما فى القهستانى (وان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية فاستقى احدهما فالكسب) كله (له)
اى للذى استقى (وللاخر اجر مثل ماله) اى اجر مثل البغل ان كان المستقى صاحب الراوية واجر
مثل الراوية ان كان صاحب البغل وفى البحر دفع دابته الى رجل يواجرها على ان الاجر بينهما
فالشركة فاسدة والاجر لصاحب الدابة وللاخر اجر مثله وكذا فى السفينة والبيت (والربح فى الشركة
الفاسدة على قدر المال و يبطل شرط الفضل) حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا
فالشرط باطل و يكون الربح نصفين لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة
التسمية ولم تصح (وتبطل الشركة بموت احدهما) اى احد الشريكين لتضمنها الوكالة وهى
تبطل بالموت واطلاقه شامل لما اذا علم بموت صاحبه اولم يعلم لانه عزل حكمى فلا يشترط له العلم
بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة ومال الشركة دراهم اودنانير حيث يتوقف على علم الاخر لانه
عزل قصدى كما فى الهداية (و بلحاقه) بدار الحرب (مرتدا ان حكم به) لانه بمنزلة الموت اذا قضى
القاضى بلحاقه فلو عاد مسلما لم يكن بينهما شركة وفى التنوير وتبطل الشركة بانكارها و بجنونه مطبقا
(ولايزكى احدهما مال الاخر) بعد الحول (بلا اذنه) لانه ليس من جنس التجارة فلا ينوب عن
صاحبه فى ادائها فلو اداها لم يجز (فان اذن كل منهما لصاحبه) بان يؤدى الزكوة عنه (فاديا)
بغيبة صاحبه (معا) اى فى زمان واحد اولا يعلم التقديم والتأخير (ضمن كل) من الشريكين
وان لم يعلم بادائه (حصة صاحبه) عند الامام وعندهما لايضمن ان لم يعلم كما فى الكافى (وان اديا
متعاقبا ضمن الثانى) سواء (علم باداء الاول اولا) عند الامام (وقالا لايضمن ان لم يعلم) فان علم
باداء صاحبه ضمن و فى الزيادات لايضمن علم باداء شريكه اولا وهو الصحيح عندهما كما فى الكافى
وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكوة والكفارة اذا ادى الامر بنفسه معا اداء المأمور او قبله قوله وقالا
لايضمن مصروف الى المسئلتين معا والا تكون المسئلة الاولى خالية عن الخلاف لكن لايخلو

عن المصنف لان سوق كلامه يشعر بان الخلاف انما هو فى اداءهما متعاقبا فقط مع ان الخلاف واقع
فيهما كما قررناه فالاولى ان يذكر الخلاف فيهما تدبر (وان اذن احد المتفاوضين لشريكه ان يشترى
امة ليطأها ففعل فهى له خاصة بلا شئ) اى لا يغرم لشريكه شيئا عند الامام (و يؤخذ كل بثمنها) اى
للبايع ان يطالب بالثمن ايهما شاء لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة (وقالا يضمن حصة شريكه)
و هو قول الائمة الثلثة لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه وله
ان الجارية دخلت فى الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن غير
ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطئ لا يحل الا بالملك ولا وجه لاثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى
الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة فى ضمن الاذن وفى التنوير ومن اشترى عبدا فقال له آخر اشركنى فيه
فقال فعلت ان قبل القبض لم يصح وان بعده صح ولزمه نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن خير عند العلم به
ولو قال اشركنى فيه فقال نعم ثم لقيه آخر وقال مثله واجيب بنعم فان كان القائل عالما بمشاركة الاول فله
ربعه وان لم يعلم فله نصفه وخرج العبد من ملك الاول وفى الباقانى معلمان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم
القرآن فعلى ما اخترنا فى الجواب من الفتوى ان الاستيجار لتعليم القرآن جائز تجوز هذه الشركة
وفى المنح ولا شركة القراء بالزمزمة والتعازى لانها غير مستحقة عليهم ولا تجوز شركة الدلالين فى عملهم
ثلثة نفر لم يسوا اشركاء تقبلوا عملا من رجل ثم جاء واحد وعمل ذلك كله فله ثلث الاجرة ولا شئ
للاخرين وفى السراجية طاحونة مشتركة بين اثنين انفق احدهما فى عمارة لم يكن متطوعا بخلاف
ما انفق على عبد مشترك اوادى خراج كرم مشترك حيث يكون متطوعا

﴿كتاب الوقف﴾

مناسبة للشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال (هو) لغة
مصدر وقفه اى حبسه وقفا و وقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى و يطلق على الموقوف
مبالغة فيجمع على الاوقاف ولا يقال اوقفه الا فى لغة رديئة واجمعت الامة على جواز الوقف لما روى
انه عليه الصلاة و السلام تصدق بسبع حوائط فى المدينة وكذلك الصحابة رضى الله تعالى عنهم
وقفوا والخليل عليه الصلاة والسلام وقف اوقافا هى باقية جارية الى يومنا وسببه ادارة محبوب
النفس فى الدنيا ببر الاحياء وفى الاخرة بالتقرب الى رب الارباب عز وجل ومحله المال المتقوم القابل
للوقف وركنه الالفاظ الخاصة كصدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه وشرطه شرط سائر
التبرعات من كونه حرا بالغا عاقلا وان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدى فدارى صدقة
موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا و من شرائطه الملك وقت الوقف حتى لو غصب
ارضا فوقفها ثم ملكها لا يكون وقفا ومنها عدم الجهالة ومنها عدم الحجر على الواقف لسفه اودين
ومنها ان لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على انه بالخيار لم يصح عند محمد مطلقا وقال ابو يوسف
ان كان الوقت معلوما جاز والا فلا ومنها ان يكون للواقف ملة فلا يصح وقف المرتد ان قتل اومات
على ردته وان اسلم صح و يبطل وقف المسلم ان ارتد العياذ بالله تعالى و يصير ميراثا سواء قتل
على ردته اومات اوعاد الى الاسلام الا ان اعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام و يصح وقف المرتدة
لانها لا تقتل واما الاسلام فليس بشرط فلو وقف الذمى على ولده ونسله وجعل آخره للمساكين
جاز و يجوز الاعطاء لمساكين المسلمين واهل الذمة وان خصص فقراء اهل الذمة اعتبر شرطه
كالمعتزلى اذا خص اهل الاعتزال فيفرق على اليهود والنصارى والمجوس منهم الا ان خص
صنفا منهم فلو دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا وشرط صحة وقفه ان يكون قربة عندنا وعندهم
فلو وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا لانه ليس بقربة عندنا كالوقف
على الحج والعمرة لانه ليس بقربة عندهم بخلاف ما وقف على مسجد بيت المقدس فانه صحيح لانه قربة
عندنا وعندهم فلو انكر فشهد عليه ذميان عدلان فى ملتهم قضى عليه بالوقف وفى الحاوى وقف
المجوس على بيت النار واليهود والنصارى على البيعة والكنيسة باطل اذا كان فى عهد الاسلام وما كان

منها فى ايام الجاهلية مختلف فيه والاصح انه اذا دخل فى عهد عقد الذمة لايتعرض كما فى البحر
وشريعة عند الامام (حبس العين) ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها
مقتصرة (على) حكم (ملك الوقف) فالرقبة باقية على ملكه فى حيوته وملك ورثته فى وفاته
بحيث يباع ويوهب الا ان ما يأتى من البذر بالمنفعة يأبى عنه ويشكل بالمسجد فانه حبس على ملك الله
تعالى بالاجماع اللهم الا ان يقال انه تعريف للوقف المختلف فيه كما فى القهستانى لكن فيه ما فيه
تدبر وانما قيد بالقول لانه لو كتب صورة الوقفية مع الشرائط بلا تلفظ لايصير وقفا بالاتفاق (و)
حبسها على (التصدق بالمنفعة) على الفقراء او على وجه من وجوه الخير ولو قال وصرف
منفعة الى وجه من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف له لايلزم ان يكون فقيرا والتصدق لايكون
الا له تدبر ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لايصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده والاصح
انه جائز اجماعا الا انه غير لازم عنده (كالعارية حتى يرجع فيه) اى وقت شاء ويورث عنه اذا مات
وهو الاصح (فلا يلزم ولا يزول ملكه) اى ملك المالك المجازى عن العين (الا ان يحكم به حاكم)
ولاه الامام فانه يزول ملكه حينئذ ويصير لازما فلم يصر بعده ملكا لاحد وهذا اذا ذكر الواقف
شرائط اللزوم والا لم يزل ملكه الا اذا حكم بلزومه وطريق المرافعة ان يريد الواقف الرجوع بعدما
سلمه الى المتولى محتجا بعدم اللزوم عند الامام فيختصما الى القاضى فيقضى باللزوم على قولهما فيلزم
لانه قضى فى محل مجتهد فيه وانما يحتاج الى الدعوى عند البعض والصحيح ان الشهادة بالوقف
بدون الدعوى مقبولة كما فى المنح وغيره لكن هذا الجواب على الاطلاق غير صحيح وانما الصحيح
ان كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وكل وقف هو حق العباد
فالشهادة لاتصح بدون الدعوى ولا تشترط المرافعة فانه لو كتب كاتب من اقرار الوقف ان قاضيا
من قضاة المسلمين قضى بلزومه صار لازما كما فى البحر لكن فى الخانية تفصيل فليراجع وانما قيدنا
ولاه الامام لانه لو حكما رجلا فحكم بلزومه فالصحيح ان الوقف لايلزم به وهل القضاء به قضاء
على الناس كافة كالحرية اولا وكان يفتى بعض المتأخرين بان القضاء بالوقف قضاء على كافة
الناس وفى المنح وينبغى ان يفتى به ويعول عليه لما فيه من صون الوقف عن التعرض اليه بالحيل
ولما فيه من النفع للوقف لكن فى البحر ان القضاء بالوقفية ليس قضاء على الكافة على المعتمد فتسمع
الدعوى من غير المقضى عليه واما القضاء بالحرية فقضاء على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده
بالملك لاحد واما القضاء بالملك فليس على الكافة بلا شبهة تتبع حتى يظهر لك الحق (قيل) قائله
صاحب الوقاية وغيره (او يعلقه) اى الوقف (بموته) سواء كان فى حالة الصحة او فى حالة
المرض (بان يقول اذا مت فقد وقفت) دارى على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث
لان الوصية بالمعدوم جائزة وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ان لم تجز الورثة وما فى البزازية انه قال
فى مرضه ارضى صدقة موقوفة على ابنى فلان فان مات فعلى ولدى وولد ولدى ونسلى ولم تجز
الورثة فهى ارث بين كل الورثة ما دام الابن الموقوف عليه حيا فان مات صارت كلها للنسل غير
صحيح والصحيح ان الثلثين ملك والثلث وقف الا ان يحمل على الوقف الذى خرج من الثلث
تتبع وفى الهداية قال فى الكتاب لايزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا فى حكم
الحاكم صحيح لانه قضاء فى فصل مجتهد فيه واما فى تعليقه بالموت فالصحيح انه لايزول ملكه الا انه
تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه وفى البحر ولو قال اذا مت فاجعلوها
وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف نفسه ونص محمد فى السير الكبير ان الوقف اذا اضيف
الى ما بعد الموت يكون باعتبار وصية وفى المحيط لو قال ان مت من مرضى هذا فقد وقفت ارضى هذه
لا يصح الوقف برئ او مات لانه تعليق وفى الخانية وقال ارضى بعد موتى موقوفة سنة جاز وتصير

الارض موقوفة ابدا لانه فى معنى الوصية بخلاف ما اذا لم يضف الى ما بعد الموت بان قال ارضى موقوفة
مثلا لان ذلك ليس بوصية بل هو محض تعليق او اضافة ولو قال وقفتها فى حياتى و بعد وفاتى مؤبدا
فانه جائز عندهم لكن عند الامام مادام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر
وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث (وعندهما هو) اى الوقف (حبس العين)
وازالة الملك المالك المجازى مقتصرة (على) حكم (ملك الله) المالك الحقيقى (تعالى) وتقدس
(على وجه يعود نفعه على عباده فيزول ملكه) بحيث لا يباع و لا يوهب و لا يورث سواء وجد
احد القيدين المذكورين اولا لانه قصد بالوقف استدامة الخير فوجب ان يخرج عن ملكه و يخلص
لله تعالى كالو جعل داره مسجدا وله ان غرضه التصدق بمنفعة ماله وذا يقتضى بقاءه على ملكه ولهذا
اعتبر شرط الواقف فيه و بقى تدبيره بعده فى نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص
لله تعالى ولهذا لا ينتفع به شيء من منافع الملك قيل الفتوى على قولهما كما فى الكافى وغيره فيجعل
الوقف كذلك (بمجرد القول) اى يلزم و يزول ملكه بمجرد قوله وقفت دارى هذه مثلا ولا يحتاج
الى القضاء و لا الى التسليم (عند ابى يوسف) وهو قول الائمة الثلاثة و به يفتى مشايخ العراق
لانه اسقاط للملك كالاعتاق (وعند محمد لا) يلزم ولا يزول ملكه (ما لم يسلمه) اى الموقوف (الى ولى)
لان تمليكه من الله قصدا غير متحقق فانما يثبت فى ضمن التسليم الى العبد كالصدقات و به يفتى
مشايخ بخارا وهو المعمول به فى زماننا ولما بين مسالك ائمتنا الثلثة فرع عليها بقوله (فلو وقف)
وقفا (على الفقراء او بنى سقاية او خانا او رباطا لبنى السبيل) الظاهر انه قيد للجميع لكن فى الاصلاح
الرباط ما بنى فى الثغور لتنزل فيه الغزاة انتهى فعلى هذا قوله لبنى السبيل قيد للاولين لا لقوله رباطا
فالاولى ان يؤخر قوله رباطا تدبر (او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملكه عنه) اى فى كل ما ذكر
(الا بالحكم) عند الامام لانه ينقطع عنه حق العبد بالحكم او تعليقه بموته لكن اقتصر على الاول
لان التعليق بالموت كالعدم عنده لضعفه فلهذا اشار بقوله قبل تأمل قال صاحب الفرائد وفيه
بحث لانه يوهم عدم جواز الانتفاع به للواقف وعدم جواز السكون فى الخان وعدم جواز النزول
فى الرباط بعد الحكم وليس كذلك انتهى هذا ليس بشيء لان بالحكم يخرج من الملك و يكون مباحا
للعامة والواقف من جملتهم فلا ايهام تأمل (وعند ابى يوسف يزول بمجرد القول) كما هو اصله
اذ التسليم عنده ليس بشرط (وعند محمد) يزول (اذا سلمه الى متول) كما هو الاصل عنده وفى الغاية
وعند محمد لا بد من التسليم ولكن فى كل باب يعتبر ما يليق به ففى الخان ان يحصل بالسكنى وفى الرباط
بالنزول و فى السقاية بشرب الناس وفى المقبرة بدفنهم و يكتفى اذا وجد هذه الاشياء من واحد
لتعذر اجتماع الناس انتهى وعن هذا قال (واستقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط
و دفنوا فى المقبرة) ولو جعل ارضه طريقا فهو على هذا الخلاف ثم لا فرق فى الانتفاع فى مثل
هذه الاشياء بين الفقير و الغنى الا فى الغلة حتى لا يجوز الصرف الا للفقراء وكذا لو وقف ارضا
لتصرف غلتها الى الحجاج والغزاة او طلبة العلم لا تصرف الى الغنى منهم كما فى المحيط (وشرط لتمامه)
اى لتمام الوقف بعد ما لزم باحد الامور المذكورة عنده (ذكر مصرف مؤبد) مثل ان يقول على
كذا وكذا ثم على فقراء المسلمين (وعند ابى يوسف يصح بدونه) اى بدون (ذكر مصرف مؤبد)
لان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى وذا يقتضى التأبيد ولمحمد ان الوقف تصدق بالمنفعة وذا يحتمل
ان يكون موقتا و مؤبدا فلا بد من التنصيص (واذا انقطع) المصرف (صرف الى الفقراء)
و لا يعود الى ملكه ان كان حيا و الى ورثته ان ميتا فعلم من هذا ان التأبيد شرط البتة
الا ان عند ابى يوسف لا يشترط ذكره و عند محمد يشترط لكن صاحب الهداية نقله بصيغة
التمريض فقال قيل التأبيد شرط بالاجماع لا عند ابى يوسف لا يشترط ذكر التأبيد وفى البحر

ولد ولده الا بالشرط الا اذا ذكر البطون الثلثة فانه لا تصرف الى الفقراء ما بقى احد من اولاده
وان سفل يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب
او يقول على ولدى ثم على ولد ولدى او يقول بطنا بعد بطن حينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف بخلاف
ما قال نسلا بعد نسل لان النسل يتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته والبعيد بحكم العرف
فلا يدل على الترتيب وبه يفتى اليوم لكن فيه كلام لان لفظ النسل فقط يدل على التأبيد لانه شامل
للقريب والبعيد كما بيناه آنفا فيبقى قوله بعد نسل بلا فائدة فان قيل ان قوله بعد نسل للتأكيد قلنا
التأسيس اولى من التأكيد لان الكلام ما امكن حمله على التأسيس لا يحمل على التأكيد كما فى اكثر
المعتبرات فينبغى ان يحمل على الترتيب تأمل فانه من الغوامض وما فى الدرر من انه او قال ابتداء
على اولادى يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب مخالف لما فى الخانية
وغيرها لان لفظ الاولاد لا يشمل ولد الولد وهو المختار للفتوى تدبر ولو وقف على ولديه ثم على
ولدهما فمات احدهما كان للآخر النصف ونصف الميت للفقراء لكن ينبغى ان يوجه القاضى الى
الآخر ان كان محتاجا كما افتى به البعض فى ديارنا فان مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد
بخلاف ما لو وقف على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقى منهم
احد لا تصرف على الفقراء ولو وقف على امرأته واولاده ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها
المتولد من الوقف خاصة اذا لم يشترط رد نصيب الميت الى ولده ولو قال على ولدى وولد ولدى ابدا
ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله
بينهم على السوية ولو مات بعض اولاد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد
وان سفلوا وعلى الميت فما اصاب الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير لولد الميت سهمه الذى
عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث كما فى الغرر ولو قال على ولدى المخلوقين ونسلى
يدخل الولد الحادث بالنسل بخلاف ما لو قال على ولدى المخلوقين ونسلهم كما فى الخانية ولو قال
على المحتاجين من ولدى وليس له الا ولد محتاج كان النصف له والآخر للفقراء ولو قال ارضى صدقة
موقوفة على اقاربى او على قرابتى او على ذوى قرابتى قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر
على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده وفى الزيادات يدخل كما فى الخانية وفى
الاسعاف ولو قال على الذكور من ولدى وعلى ولد الذكور من نسلى يكون على الذكور من ولده
لصلبه وعلى اولادهم من البنين والبنات وعلى ولد كل ذكر من نسله سواء كان من ولد الذكور
او ولد الاناث ولا يدخل فيه الانثى الصلبية (وصح وقف العقار) للنصوص والآثار (وكذا) صح
وقف (المنقول المتعارف وقفه عند محمد) كما صح وقف المنقول مقصودا اذا تعامل الناس وقفه
(كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة) بالكسر السرير وثيابهما التى يصنع من قطعة ستر
الكعبة ونحوها يستر بها الميت على الجنازة (والقدور والمراجل والمصاحف) جمع المصحف وفى
الخلاصة اذا وقف مصحفا على اهل مسجد للقرأة ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد
جاز ويقرأ فيه وفى موضع آخر فلا يكون مقصورا عليه (والكتب) جمع الكتاب (وابو يوسف معه)
اى مع محمد (فى وقف السلاح والكراع كالخيل والابل فى سبيل الله) وما سوى الكراع والسلاح
لا يجوز وقفه عند ابى يوسف لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد فيهما فيقتصر عليه (وبه)
اى بقول محمد (يفتى) لوجود التعامل فى هذه الاشياء واختاره اكثر فقهاء الامصار وهو الصحيح
كما فى الاسعاف وهو قول عامة المشايخ كما فى الظهيرية لان القياس قد يترك بالتعامل كما فى الاستصناع
بخلاف ما لا تعامل فيه كالثياب والامتعة خلافا للشافعى وقد حكى فى المجتبى الخلاف على خلاف هذا
فى المنقول فقيل قول محمد بجوازه مطلقا جرى التعارف به اولا وقول ابى يوسف بجوازه ان جرى

فيه تعامل ولماجرى التعامل فى وقف الدنانير والدراهم فى زمان زفر بعد تجويز صحة وقفهما
فى رواية دخلت تحت قول محمد المفتى به فى وقف كل منقول فيه تعامل كما لايخفى فلايحتاج على هذا
الى تخصيص القول بجواز وقفهما لمذهب زفر من رواية الانصارى وقد افتى صاحب البحر بجواز
وقفهما ولم يحك خلافا كما فى المنح وعن زفر رجل وقف الدراهم او الطعام او مايكال او يوزن قال
يجوز قيل له وكيف يكون قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها فى الوجه الذى وقف
عليه ومايوزن ويكال يباع فيدفع ثمنه بضاعة او مضاربة كالدراهم قالوا على هذا القياس لو قال
هذا الكر من الحنطة وقف على شرط ان يقرض للفقراء الذين لابذر لهم فيزرعونها لانفسهم
ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء ابدا جاز على هذا الوجه
ومثل هذا كثير فى الرى وناحية نهاوند (وكذا يصح عند ابى يوسف وقفه) اى وقف المنقول (تبعا
كمن وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم) اى الاكرة (عبيده) اى عبيد الواقف (وسائر آلات الحراثة)
والقياس ان لايجوز لان التأبيد من شرطه وجه الاستحسان انها تبع للارض فى تحصيل ما هو
المقصود وكم من شئ يثبت تبعا ولهذا دخل فى وقف الارض ما كان داخلا فى البيع من البناء
والاشجار دون الزرع والثمار ومحمد معه فيه و امالو بنى على ارض ثم وقف البناء بدون الارض
ان كانت الارض مملوكة فلايصح وان موقوفة على ماعين البناء له جاز اجماعا وان لجهة اخرى
فمختلف فيه والمعمول به الآن الجواز وكذا حكم وقف الاشجار وفى المنح المتعارف فى ديارنا وقف
البناء بدون الارض وكذا وقف الاشجار بدونها فيتعين الافتاء بصحته لانه منقول فيه تعامل انتهى
والمراد بالتعامل تعامل الصحابة والتابعين والمجتهدين من الائمة الدين رضوان الله تعالى عليهم وعلينا
اجمعين لاتعارف العوام كما قال بعض الفضلاء فعلى هذا ماقال صاحب المنح من ان المتعارف الى قوله
لانه منقول فيه تعامل ليس بمعتمد لكن فى المحيط وغيره رجل وقف بقرة على رباط على ان مايخرج
من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل قال ان كان فى موضع يغلب ذلك فى اوقافه رجوت ان يكون
جائزا ممن المشايخ من قال بالجواز مطلقا قالوا لانه جرى بذلك التعارف فى ديار المسلمين انتهى هذا
يشعر بان المراد مطلق التعارف لاماقاله البعض تدبر (واذا صح الوقف) اى اذا لزم الوقف على
حسب الاختلاف فى سبب اللزوم (فلايملك) مبنى للمفعول اى لايكون مملوكا لاحد اصلا (ولايملك)
مبنى للمفعول من التفعيل اى لايقبل التمليك لغيره بوجه من الوجوه الا انه يجوز قسمة المشاع عند
ابى يوسف يعنى اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عنده وهو قول
الائمة الثلثة لان القسمة تمييز وافراز غاية مافى الباب ان الغالب فى غير المكيل والموزون معنى المبادلة
الا انه جعل فى قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف فلم يجعلها فى معنى البيع والتمليك خلافا
لهما لان فى القسمة معنى البيع والتمليك فى غير المثليات وهو فى الوقف ممتنع وفى الاسعاف ولو استحق
نصف ما وقفه وقضى به للمستحق يستمر الباقى وقفا عند ابى يوسف خلافا لمحمد و فى التنوير
اطلق القاضى بيع الوقف الغير المسجل لوارث الوقف فباع صح لان ذلك منه يكون حكما ببطلان
الوقف فيجوز بيعه ولو اطلق لغير الوارث لايصح بيعه لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث
الوقف وبيع مال الغير لايجوز بغير طريق شرعى (ويبدأ من ارتفاع الوقف) اى من غلته
(بعمارته وان لم يشترطها الواقف) لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا وهذا انما يحصل
بالاصلاح والعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا وفيه اشعار بانه لايستدين
المتولى اذا لم يكن فى يده مايعمره الا بامر القاضى وفى البحر ويستدين للامام والخطيب والمؤذن
باذن القاضى لضرورة مصالح المسجد وكذا للحصير والزيت ولو ادعى المتولى انه استدان باذن
القاضى هل يقبل قوله بلا بينة الظاهر انه لا يقبل وان كان مقبول القول لما انه يريد الرجوع

في ثلاثة (ان وقف على الفقراء) فلو فضل عن العمارة صرف اولا الى ولده الفقير ثم الى قرابته ثم الى
مواليه ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره من كان اقرب الى الواقف منزلا وقال ابو بكر الاسكاف لا يعطى
لاحد من اقربائه شئ كما في القهستاني (وان على) جمع او واحد (معين) وآخره للفقراء (فعليه) اى
فالعمارة على المعين (فان امتنع) المعين عن العمارة (او كان فقيرا) لا يقدر على العمارة ءاله (آجره
الحاكم) اى القاضي او القيم باذنه استحسانا صيانة للواقف وفيه اشعار بان الواقف ومن له السكنى
لا يوجره لانه غير ناظر خلافا للشافعي (وعمره) من الذى من العمارة لا من التعمير (من اجرته)
بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفها الواقف فلا يزيد على ذلك الا برضى ذلك المعين وكذا ان كان
وقفا على الفقراء لا يزيد على ذلك على الاصح ولا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير
مستحقة الا برضاه (ثم) اى بعد العمارة (رده) اى الباقي (اليه) اى الى المعين لان في ذلك رعاية
الحق الواقف وحق الموقوف عليه ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيها من اتلاف ماله فاشبه امتناع
صاحب البذر في المزارعة (ونقض الوقف يصرف) اى يصرفه الحاكم (الى عمارته) اى الوقف
(ان احتاج) الى العمارة بالفعل (والا) اى وان لم يحتج الى العمارة بالفعل (حفظ) النقض (الى
وقت الحاجة) اى العمارة فيصرف اليها (وان تعذر صرف عينه) اى عين النقض اليها بان
لا يصلح (بيع) اى يبيعه نحو المتولي النقض (ويصرف ثمنه اليها) وقت الحاجة لانه بدل النقض
(ولا يقسم النقض بين مستحقي الوقف) لانه جزء من العين وحقهم في المنفعة والعين حق الله تعالى
فلا يصرف اليهم ﴿فصل﴾ (اذا بنى مسجدا لا يزول ملكه) اى من الملك المجازى
(عنه) اى عن المسجد وانما قال بنى لانه لو كان ساحة زال ملكه بمجرد الامر بالصلاة فيها ذكر
الابد اولا كما في المحيط (حتى يفرزه) اى يميزه عن ملكه من كل الوجوه (بطريقه) اى مع طريق
المسجد بان يجعل له سبيلا عاما يدخل فيه المسلمون منه لانه لا يخلص لله تعالى الا به (ويأذن) اى
كل الناس (بالصلاة) اى بكل الصلاة (فيه) اى في المسجد عند الطرفين لانه تسليم وهو شرط
عندهما فلو اذن لقوم او للناس شهرا او سنة مثلا لا يزول ملكه كما في القهستاني (ويصلي فيه)
ولو بلا اذان واقامة (واحد) في رواية عندهما لان المسجد موضع السجود ويحصل بفعل الواحد
(وفي رواية) عندهما (شرط الصلاة جماعة) جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا
اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا اتفاقا لان اداء الصلاة على الوجه بالجماعة وهذه الرواية صحيحة
كما في الكافي وغيره (ولا يضر جعله) اى جعل الواقف (تحته) اى تحت المسجد (سردابا) هو
بيت يتخذ تحت الارض للتبريد (لمصالحه) اى المسجد ولا يخرج به عن حكم المسجد كما في بيت
المقدس (فان جعله) اى السرداب (لغير مصالحه) اى المسجد (او جعل) الواقف (فوقه) اى
المسجد (بيتا وجعل بابه) اى باب المسجد الى الطريق (وعزله) اى ميزه عن ملكه (او اتخذ
وسط داره مسجدا واذن) اى كل الناس (بالصلاة) اى بكل الصلاة (فيه) اى في المسجد
(لا يزول ملكه) اى المالك المجازى (عنه) اى عن المسجد (وله) اى المالك (بيعه) اى المسجد
(ويورث عنه) اى عن المالك اذا مات لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء ملك العبد متعلقا به وهذا
في الصورتين الاوليين واما في الثالثة فلان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون
لاحد فيه حق المنع وفيه اشعار بانه لو بنى بيتا على سطح المسجد لسكنى الامام فانه لا يضر في كونه
مسجدا لانه من المصالح فاذا كان هذا فكيف بغيره فمن بنى على جدار المسجد وجب هدمه
ولا يجوز اخذ الاجرة وفي البزازية ولا يجوز للقيم ان يجعل شيئا من المسجد مستغلا ولا مسكنا
ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند الشيخين وبه يفتى وعند محمد عاد الى الملك ومثله
حشيش المسجد وحصيره مع الاستغناء عنهما كما في المنح وفي البحر الفتوى على قول محمد في آلات

المسجد وعلى قول ابي يوسف فى تأبيد المسجد (وعند ابي يوسف يزول ملكه) اى ملك المالك المجازى (بمجرد القول مطلقا) لما مر ان التسليم عنده ليس بشرط (ولوضاق المسجد) على المصلين (وبجنبه طريق العامة يوسع) المسجد (منه) اى من الطريق اذا لم يضر باصحاب الطريق وكذا لوضاق وبجنبه ارض لرجل يؤخذ ارضه بالقيمة ولو كرها (وبالعكس) يعنى لوضاق الطريق وبجنبه مسجد واسع مستغنى عنه يوسع الطريق منه لان كليهما للمسلمين والعمل بالاصلح كما فى الفرائد وغيره لكن ما فى التبيين من انه جاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر يعارض هذا التعليل تدبر (رباط استغنى عنه يصرف وقفه الى اقرب رباط اليه) هذا عند الشيخين كما فى الدرر وهو المختار عند المصنف ولهذا صوره على صورة الاتفاق وفى القنية حوض او مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضى ان يصرف اوقافه الى مسجد آخر او حوض آخر وفى المنح والمسجد اذا استغنى عنه المسلمون ولا يصلى فيه وخرب ما حوله يعود الى صاحبه كما كان عند الطرفين وقال ابي يوسف يبقى مسجدا ابدا انتهى هذه الرواية مخالفة لما فى الدرر الان يحمل على اختلاف الروايتين وما حكى من ان محمدا مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف ومر ابو يوسف على اصطبل فقال هذا مسجد محمد من وضع الجهلة وليس من شانهم الطعن كما فى الكفاية وفى الغرر اذا اتحد الواقف والجهة وقل مرسوم بعض الموقوف عليه جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الاخر اليه وان اختلف احدهما فلا (والوقف فى المرض وصية) فيعتبر من الثلث ان لم تجز الورثة ولو وقف المريض داره وعليه دين محيط لا يصح وان لم يكن محيطا صح بعد الدين فى ثلثه (ويتبع) مضارع مجهول من الاتباع بالتشديد (شرط الواقف فى اجارة الوقف ان وجد) شرط الاجارة حتى اذا شرط الواقف ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون فى استيجار سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ولكنه يرفع الامر الى القاضى فيوجره اكثر من سنة (والا) اى وان لم يوجد شرط الاجارة (فيختار ان لا يوجر الضياع) جمع ضيعة (اكثر من ثلاث سنين ولا يوجر غيرها) اى غير الضياع (اكثر من سنة) وبه يفتى كما فى اكثر المعتبرات واما الاوقاف التى فى ديارنا فتوجر بالاجارات الفاسدة حتى لو آجر القيم دار الوقف بالاجرة المعجلة والمؤجلة على رجل مثلا لا ينزع عن يده ما دام يؤدى الاجرة المعينة ويتصرف كيف ما يشاء فان مات ينتقل الى ولده ذكرا او انثى على السوية ولا ينتقل الى سائر الورثة بل يأخذها للوقف ويوجرها الى غيره على الوجه المذكور (ولا يوجر) الوقف (الا باجر المثل) حتى لو آجر بدون اجر المثل لزمه تمامه بالغا ما بلغ وعليه الفتوى دفعا للضرر عن الموقوف عليهم كاب آجر منزل صغيره بدونه الا اذا لم يوجد من يستأجره باجر المثل وفى البحر وشرط الزيادة ان يكون عند الكل اما لو زادها واحد او اثنان تعنتا فانها غير مقبولة (ثم) اى بعد الايجار باجر المثل (لا ينقض) اى لا يفسخ تلك الاجارة (ان زاد الاجرة لكثرة الرغبة) لان المعتبر اجر المثل يوم العقد وفى المنح واما اذا زاد اجر المثل فى نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولى فسخها وعليه الفتوى والمستأجر الاول اولى من غيره اذا قبل الزيادة وفى مجموع النوازل اذا آجر القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز وكذا لو آجر من عبده او مكاتبه وكذا ان آجر من ابيه او ابنه عند الامام وعندهما يجوز (وليس للموقوف عليه) كالامام والاولاد وغيرهم (ان يوجر الوقف) لانه لا حق له فى التصرف فى الوقف انما حقه فى الغلة ولو غصب الوقف لا يكون لاحد منهم حق الخصومة بغير اذن القاضى لكن فى المنح اذا كان الاجر كله للموقوف عليه بان كان الوقف لا يسترم وغيره لا يشاركه فى استحقاق الغلة فحينئذ يجوز وهذا فى الدور والحوانيت واما الاراضى ان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه ان يوجرها واما اذا لم يشترط ذلك يجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه (الا بانابة)

من المتولى (اوولاية) من الواقف فحينئذ يكون له حق التصرف (ولايعار) الوقف (ولايرهن)
حتى لوسكن فيه المرتهن يجب عليه اجر مثله (وان غصب عقاره) اى عقار الوقف (يختار
وجوب الضمان) يعنى المختار فى غصب العقار والدور الموقوفة الضمان كما ان المختار فى غصب منافع
الوقف الضمان وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم وفى اكثر المعتبرات اذا اسكن المتولى دار الوقف
بغير اجر قيل لاشئ على الساكن و عامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار
معدة للاستغلال اولم تكن صيانة عن ايدى الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وعليه الفتوى وكذا
الرجل اذا سكن دار الوقف بغير امر الواقف و بغير امر القيم كان عليه اجر المثل بالغا مابلغ حتى
اوباع المتولى دار الوقف فسكنها المشترى ثم رفع الى قاض فابطل البيع فظهر الاستحقاق
للوقف كان على المشترى اجر مثله وهل يضمن المتولى ان اقتضى شئ من مصالح الوقف قلنا
ان كان فى عين ضمنها وان كان مافى الذمة لا وفى القنية انهدم الوقف فلم يحفظه القيم حتى ضاع نقضه
يضمن اشترى القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم افلس الدهان بعد لم يضمن وفى البحر واواذن
القاضى للقيم فى خلط مال الوقف بماله تخفيفا عليه جاز ولايضمن ولواخذ متولى الوقف من غلته
شيئا ثم مات بلابيان لايكون ضامنا كما فى عامة المعتبرات هذا فيما اذا لم يطالب المستحق واما اذا طالبه
ولم يدفع له ثم مات بلابيان فانه يكون ضامنا هذا فى الغلة اما فى الاصل فيكون ضامنا اذا مات بلابيان
و فى البزازية وقف عليه غلة دار ليس له السكنى وان وقف عليه السكنى لم يكن له الاستغلال
(ولوشرط) الواقف (الولاية لنفسه وكان خائنا ينزع منه) اى يعزل القاضى الواقف المتولى
على وقفه (وان) وصلية (شرط) الواقف (ان لاينزع) لانه شرط مخالف الحكم الشرعى
فيبطل و بهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه و تمامه فى البحر
وفى البزازية ان عزل القاضى للخائن واجب عليه ومقتضاه الاثم بتركه والاثم بتولية الخائن ولاشك
فيه وفيه اشارة الى ان ولاية الواقف تكون اذا شرطها لنفسه والا فلا و فى الغرر مرض المتولى
فوض التولية الى غيره ولومات المتولى بلاتفويضها الى غيره فالرأى فى نصب المتولى الى الواقف
ثم الى وصيه ثم الى القاضى ثم البانى للمسجد اولى من القوم بنصب الامام والمؤذن فى المختار الااذا عين
القوم اصلح مما عينه و فى التنوير ومادام يصلح احد للتولية من اقارب الواقف لايجعل المتولى من
الاجانب اراد المتولى اقامة غيره مقامه فى حيوته ان كان التفويض له عاما صح والا فلا و فى الدرر
وتقبل فيه اى فى الوقف الشهادة على شهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات
اصله وان صرحوا بالتسامع بخلاف سائر مايجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا
بانهم شهدوا بالتسامع لاتقبل لان الوقف حق الله تعالى و فى تجويز القبول بتصريح التسامع
حفظا للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا اى لاتقبل الشهادة بالشهرة لاثبات
شرطه فى الاصح كما فى اكثر المعتبرات لكن فى المجتبى تقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة
و على شرائطه ايضا هو المختار واعتمده فى المعراج وقواه فى الفتح والمختار ما فى اكثر المعتبرات
وبيان المصرف من اصله فتقبل الشهادة عليه بالتسامع للتوقف عليه هذا اذا كان اصل الوقف
لم يسند الى ملك شرعى اما اذا اسند فلاتقبل الشهادة بالشهرة بل تجب الشهادة على تسجيله
وبه يفتى اليوم لان الملك الشرعى لاينزع عن يد المالك الا بالشهادة على تسجيل الوقف لابالتسامع
تأمل فانه من الغوامض الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدينا الله متول بنى على
عرصة الوقف وهو اى البناء يكون للوقف ان بناه من مال الوقف اومال نفسه ونواه للوقف اولم ينو
شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان المتولى نفسه والاجنبى ان بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى
كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس الا الغرس فى المسجد للمسجد مطلقا هذا اذا كان باذن المتولى

امااذا احدث رجل عمارة فى الوقف بغير اذن فللمتولى ان يأمره بالرفع ان لم يضر رفعه بالبناء القديم والا فهو الذى ضيع ماله فليتربص الى ان يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولو اصطلحوا على ان يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز اقل القيمتين منزوعا او مبنيا فيه صح وفى الذخيرة قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وكدر ما يصرف فيه او ما يستحقه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قومه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك وفى التنوير اشترى المتولى بمال الوقف دارا لا تلحق بالمنازل الموقوفة ويجوز بيعها فى الاصح مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط لانه فى معنى الصلة كالقاضى وقيل لا يسقط لانه كالاجرة وان كان على الامام دار وقف فى يد المستأجر فلم يستوف الاجرة حتى مات ينظر ان آجرها المتولى فانه يسقط وان آجرها الامام لا يسقط كما فى العمادية وفى الدرر باع دارا ثم ادعى انى كنت وقفتها او قال وقف على لا تصح الدعوى للتناقض فليس له ان يحلف المشترى ولو اقيمت البينة كبلت على المختار وينقض البيع وفى المنح وكف بين اخوين مات احدهما وبقى فى يد الحى واولاد الميت ثم الحى اقام بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقى غيب والواقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو اقام اولاد الاخ بينة ان الوقف مطلق علينا وعلينا فبينة مدعى الوقف بطنا بعد بطن اولى قال الفقيه ابو الليث من يأخذ الاجر من طلبة العلم فى يوم لا درس فيه ارجو ان يكون جائزا وفى الحاوى اذا كان مشغولا بالكتابة او التدريس لو اشترط فى الوقف ان يزيد فى وظيفة من يرى زيادة وان ينقص من وظيفة من يرى نقصانه من اهل الوقف وان يدخل معهم من يرى ادخاله وان يخرج منه من يرى اخراجه جاز ثم اذا زاد احدا منهم شيئا او نقصه مرة او ادخل احدا او اخرج احدا ليس له ان يغيره بعد ذلك لان شرطه وقع على فعل يراه فاذا راه وامضاه فقد انتهى ما راه الا بشرطه * الحمد لله على الاتمام وعلى رسوله واله افضل الصلاة والسلام وقد انتهى هذا النصف الاول من الشرح المذكور فى اليوم الخميس رابع عشر من ذى القعدة الشريفة لسنة سبعين والف ونرجو من الله اتمام النصف الاخر بحرمة سيد المرسلين صلى الله تعالى عليه وعليهم اجمعين

قد تم طبع النصف الاول بعون الله الملك الاجل فى دار الطباعة العامرة للدولة العلية العثمانية لازالت محفوظة بالتأييدات الصمدانية ويبدأ الى الجلد الثانى فى غرة ربيع الاخر لسنة اربع وستين ومائتين الف من هجرة من له العز والشرف



ان يزاد قيد بطريق الاكتساب كما وقع فى الكتب لاخراج مبادلة رجلين مالهما بطريق
الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان فى حكمه بقاء انتهى وفيه كلام لان قوله
ليس ببيع ابتداء يقتضى ان يكون الهبة بشرط العوض فى ابتداء العقد تبرعا محضا لامبادلة
فتخرج بقوله المبادلة فلاحاجة الى هذا القيد وكذا لاحاجة الى قيد على وجه التمليك كما قيل
لانه يفهم من المبادلة ايضا (وينعقد البيع) اى يحصل شرعا (بايجاب) هو كلام اول
من يتكلم من المتعاقدين حال انشاء البيع سمى بالايجاب مبالغة لكونه موجبا اى مثبتا للاخر خيار
القبول (وقبول) اى من ايجاب وقبول او بسببهما وهو كلام ثانى من يتكلم منهما فى تلك الحال
فعلم ان هذين اللفظين من اركانه فمن الظن انهما خارجان من حقيقة البيع وينبغى ان يكون الواو
بمعنى الفاء فانهما لوكانا معا لم ينعقد والاطلاق شامل لانواعه الاربعة الجائز والفاسد والموقوف
والباطل كما فى القهستانى وفيه اشارة الى انه لاينعقد بالوكيل من الجانبين الا فى الاب فانه يتولى
الطرفين فى مال الصغير وفى الخانية الواحد لايتولى العقد من الجانبين الا فى مسائل منها الاب
اذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه او باع ماله من ولده فانه يكتفى بلفظ واحد وقال خواهر زاده
هذا اذا اتى بلفظ يكون اصلا فى ذلك اللفظ بان باع ماله فقال بعت هذا من ولدى فانه يكتفى بقوله
بعت اما اذا اتى بلفظ لايكون هو اصلا فى اللفظ بان اراد ان يبيع ماله من ولده فقال اشتريت
هذا المال لولدى لايكتفى بقوله اشتريت ويحتاج الى قوله بعت ومنها الوصى اذا باع ماله من اليتيم
او يشترى مال اليتيم لنفسه وكان ذلك خيرا لليتيم ومنها الوصى اذا اشترى مال اليتيم للقاضى بامر
القاضى ومنها العبد يشترى لنفسه من مولاه بامره واما القاضى فانه لايعقد لنفسه لان فعله قضاء
وقضاؤه لنفسه باطل فلايملك كالايملك تزويج اليتيمة من نفسه (بلفظى الماضى كبعت واشتريت)
لانه انشاء والشرع قد اعتبر الاخبار انشاء فى جميع العقود فينعقد به ولان الماضى ايجاب وقطع
والمستقبل عدة اوامر وتوكيل فلهذا انعقد بالماضى وفى القنية ينعقد بلفظين مستقبلين ثم قال
لاينعقد وبين التوفيق بين القولين بانه ان اراد بالمضارع الحال ينعقد وان اراد به الاستقبال والوعد
لا لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال وفى التحفة باللفظين الماضيين ينعقد بدون النية واما
بصيغة المستقبل لا الا بالنية قال صاحب القنية وهذا الفقه وهو ان الشرع جعل الايجاب والقبول
علامة الرضى والاخبار عن الحال ادل على الرضى وقت العقد من الماضى فقول الهداية ولاينعقد
بلفظين احدهما لفظ المستقبل محله ما اذا خلا عن النية ومراده المستقبل المصدر بالسين اوسوف
فانه لايحتمل غيره فلايرد على كلام الهداية شئ كما فى المنح وفصل المولى سعدى افندى فى هذا المحل
فى حاشيته فليطالع وفى المحيط سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانعقاد ولو سمع اهل
المجلس وقال البايع لم اسمعه ولم يكن به وقر لم يصدق (وما دل على معناهما) اى معنى الايجاب
والقبول كقول البايع اعطيت او بذلت او رضيت او جعلت لك هذا بكذا فانه فى معنى بعت والمشترى
اخترت او قبلت او فعلت او اجزت او اخذت وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتك هذا بدرهم
فقبضه المشترى ولم يقل شيئا ينعقد البيع كما فى الخانية (و) ينعقد ايضا (بالتعاطى) لان جوازه
باعتبار الرضى وقد وجد وحقيقته وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما فى المجلس كما قالوا وهو
يفيد انه لابد من الاعطاء من الجانبين وعليه الاكثر كما ذكره الطرسوسى وافتى به الحلوانى وفى
البزازية انه المختار لكن فى التنوير ويكتفى بالاعطاء من احد الجانبين على الاصح اذا لم يصرح
مع التعاطى بعدم الرضاء وفى المنح هكذا صححه الكمال فى الفتح ونص محمد على ان بيع التعاطى يثبت
بقبض احد البدلين وهذا ينتظم المبيع والثمن وفى القاموس وغيره التعاطى التناول وهو انما يقتضى
الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسى وفى الكركى وبه يفتى

واكتفى الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض فلا يجوز (في النفيس) كالعبيد والجواهر (والخسيس) كاللحم والخبز (هو الصحيح) احتراز عن قول الكرخي فانه قال انما ينعقد بالخسيس دون النفيس (ولو قال خذه بكذا فقال اخذت اورضيت صح) لان قوله خذه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت باعتباره وفرق في الولوالجية في القبول بنعم بين ان يبدأ البائع بالايجاب والمشتري فان بدأ البائع فقال بعت عبدي هذا بالف فقال المشتري نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق وان بدأ المشتري فقال لآخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال الآخر نعم صح البيع لانه جواب (واذا اوجب احدهما) اى احد المتعاقدين (فللآخر ان يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس) اى في مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعت عبدي منه بكذا فذهب الرسول فاخبره فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما سفير فمجلسه كمجلس العقد بالخطاب فلو قال بعت منه فبلغه يا فلان فبلغه هو او رجل آخر جاز بخلاف ما لم يقل بلغه فبلغه فقبل لا يجوز لان شطر العقد في البيع لا يتوقف على قبول غائب اتفاقا كما في النكاح على الاظهر عند الطرفين وفي الزاهدي او قال بعني من فلان الغائب فحضر الغائب في المجلس فقال اشتريت صح (او يترك) كل المبيع يعني اذا قال البائع بعتك هذا بكذا فالآخر بالخيار ان شاء قبله وان شاء رد لانه مخير غير مجبر فيختار ايهما شاء وهذا خيار القبول فيمتد الى آخر المجلس للحاجة الى التفكر والتروي والمجلس جامع للمتفرقات فاعتبر ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وعند الشافعي لا يمتد بل هو على الفور (لا) يقبل الآخر بائعا كان او مشتريا (بعضا دون بعض) اى ليس له ان يقبل كل المبيع ببعض الثمن او بعضه بكله او ببعضه لانه تفريق للصفقة وانه ضرر بالبائع فان من عادة التجار ضم الردي الى الجيد في البيع لترويج الردي فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه ويبقى الردي فيتضرر بذلك وكذلك المشتري يرغب في الجميع فاذا فرق البائع الصفقة عليه يتضرر الا ان يرضى الآخر بذلك في المجلس بعد قبوله في البعض ويكون المبيع مما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كعبد واحد او مكيلا او موزونا فاما ما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين او عبدين فلا يجوز وان قبل الآخر (الا اذا بين ثمن كل) مما قبل الآخر وما ترك لان ذلك دليل على رضاه بالتفريق ولان الايجاب حينئذ في معنى ايجابات متعددة اما اذا كرر في البيان لفظ البيع بان قال بعتك هذين بدرهمين بعت هذا بدرهم وبعت هذا بدرهم يجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر بان قال بعتك هذين بدرهمين كل واحد بدرهم فيجوز عندهما خلافا للامام بناء على ان البيع يتكرر بتكرر لفظ بعت عنده وبتفصيل الثمن عندهما كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يذكر الخلاف كما هو دأبه تدبر (وان رجع الموجب) سواء كان بائعا او مشتريا (اوقام احدهما) يعني لو كانا قاعدين فقام احدهما (عن المجلس قبل القبول) ظرف رجع وقام على سبيل التنازع (بطل الايجاب) اما الاول فلان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول فان قيل ان كان الموجب المشتري ففي رجوعه ابطال حق البائع وهو تملكه الثمن وان كان البائع ففي رجوعه ابطال حق المشتري وهو تملكه المبيع اجيب بان الحق للموجب لانه اثبت ولاية التملك للآخر وبان حق التملك لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها اقوى منه واما الثاني فلان القيام دليل الاعراض والرجوع ولهما ذلك قبل القبول فان قيل الصريح اقوى من الدلالة فلو قال بعد القيام قبلت ينبغي ان لا يثبت الرجوع اجيب بان الايجاب بطل بما يدل على الاعراض فلا يؤثر التصريح بعده وفي الفتح وعلى اشتراط اتحاد المجلس ما اذا تبايعا وهما يمشيان او يسيران ولو كانا على دابة واحدة فاجاب الآخر لا يصح لاختلاف المجلس في ظاهر الرواية واختار غير واحد

كالطحاوى وغيره انه اجاب على فور كلامه متصلا جاز وفى الخلاصة عن النوازل اذا اجاب
بعد ما مشى خطوة او خطوتين جاز ولاشك انهما اذا كانا يمشيان متصلا لايقع الايجاب الا فى مكان
آخر بلا شبهة وقال صدر الشهيد لايصح فى ظاهر الرواية ولوكان المخاطب فى صلاة فريضة
ففرغ منها واجاب صح وكذا فى نافلة فضم الى ركعة الايجاب اخرى ثم قبل بخلاف مالو اكلها
اربعا ولوكان فى يده كوز فشرب ثم اجاب جاز وكذا لو اكل لقمة لايتبدل المجلس الا اذا اشتغل
بالاكل ولوناما جالسين لايختلف بخلاف مالوناما مضطجعين او احدهما واذا كانا قائمين وقفين
فسارا او احدهما بطل الايجاب وكذا لولم يقم ولكن يتشاغل فى المجلس بشئ غير البيع بطل
الايجاب كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان مافى الاصلاح من قوله اوقام ايهما لم يقل عن مجلسه
لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض فيه كلام لوجود
دليل الاعراض بدون القيام والمراد بذكر القيام تبدل مجلس الايجاب مطلقا تدبر وفى الجوهرة
وان كان قائما فقعد ثم قبل فانه يصح لانه بالقعود لم يكن معرضا وفى القنية رجل فى البيت فقال
للذى فى السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت صح اذا كان كل واحد منهما يرى صاحبه
ولايلتبس الكلام للبعد وكذا اذا تعاقدا وبينهما النهر والسفينة كالبيت (واذا وجد الايجاب
والقبول) من المتعاقدين (لزم البيع) وفيه اشارة الى ان البيع يتم بهما ولايحتاج الى القبض ولا الى
اجازة البايع بعدهما وهو الصحيح (بلاخيار مجلس) الا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعى لايلزم به
بل لهما خيار المجلس لقوله عليه الصلاة والسلام المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا فان التفرق عرض
فيقوم بالجوهر وهو الابدان ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لاضرر ولاضرار فى الاسلام وفى اثبات الخيار
لاحدهما اضرار للاخر فلا يثبت والخيار فيما رواه محمول على خيار القبول وتفرقهما محمول على
التفرق بالاقوال بان قال احدهما بعت وقال الاخر لا اشترى لماجاء فى رواية عن النبى عليه الصلاة
والسلام المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا عن بيعهما وهذا لان الاحوال ثلثة اقسام لم يوجد فيه
ركن ما وهى حالة الهيئة وقسم وجد فيه ركنان وقسم وجد فيه احدهما دون الاخر فنقول هذا
الاسم وهو كونهما متبايعين قبل صدور الركنين وبعده بطريق المجاز باعتبار مايؤل فى الاول
وباعتبار ما كان فى الثانى وفيما اذا وجد احدهما دون الاخر بطريق الحقيقة فيكون مرادا او
يحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه والفرق بينهما ان احدهما مراد والاخر محتمل للارادة
وتمامه فى العناية فليطالع (ويصح) البيع (فى العوض المشار اليه) مبيعا كان اوثمنا فان كلا منهما
عوض عن الاخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال فى العوض ولم يقل فى الثمن كما فى
الاصلاح وقال سعدى افندى وتقرير صدر الشريعة صريح فى ان المراد بالاعواض الاثمان
فتأمل فى الترجيح (بلامعرفة قدره ووصفه) لان الاشارة اقوى اسباب التعريف وجهالة القدر
والوصف معها لاتفضى الى المنازعة فلاتمنع الجواز لان العوضين حاضران والاموال الربوية
مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها مثلا لايجوز بالاشارة لاحتمال الربوا وكذا السلم
فان معرفة قدر رأس المال شرط عند الامام اذا كان فيما يتعلق العقد على مقداره كما سيأتى
ان شاء الله تعالى (لا) يصح البيع (فى غيره) اى فى غير المشار اليه بلامعرفة قدره كعشرة ونحوها
وصفته ككونه مصريا او دمشقيا لان جهالتهما تفضى الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيعرى
العقد عن المقصود وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا فيما يحتاج الى التسليم وفيما لايحتاج اليه
كما اذا اقر لفلان بمتاع عنده فاشتراه منه ولم يعرفا مقداره جاز كما فى الزاهدى (ويصح) البيع (بثمن
حال ومؤجل) لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع (باجل معلوم) معناه اذا بيع بخلاف جنسه
ولم يجمعهما قدر لانه لو بيع بجنسه وجمعهما قدر لم يجز تأجيله كما فى المنح قيد بمعلوم لان جهالة

الاجل تفضي الى المنازعة فالبايع يطالب في مدة قريبة و المشتري يأباها فيفسد فان اختلفا في الاجل فالقول قول من ينفيه وكذا لو اختلفا في قدره فالقول لمدعي الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري انه لم يمض والبينة بينته ايضا كما في الجوهرة و قيد بالثمن لان المبيع اذا كان عينا لايصح الاجل فان شرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان التأجيل في الاعيان لايصح و في المنح او باع مؤجلا انصرف الى شهر لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين في ليقضين دينه اجلا وفي شرح المجمع لومات البايع لايبطل الاجل ولومات المشتري حل المال فان فائدة التأجيل ان يتجر فيودي الثمن من نماء المال فاذامات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلايفيد التأجيل (ولواشترى باجل سنة) غير معينة (فمنع البايع المبيع) ولم يسلمه (حتى مضت) السنة (ثم سلم) المبيع (فله) اي فللمشتري (اجل سنة اخرى) عند الامام لان التأجيل للتصرف في المبيع و ايفاء الثمن بواسطته وكان الى سنة مجهولا على سنة مبدؤها قبض المبيع عرفا محصلا لفائدة التأجيل (خلافا لهما) فان عندهما لا اجل له بعد سنة لانه اجله سنة وقد مضت فصار كالوقال الى رمضان وفي البحر عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطا (وان اطلق الثمن) والمراد من الاطلاق ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمى قدره بان قال بعته بعشرة دراهم مثلا (فان استوت مالية النقود) بان لايكون بعضها افضل من بعض مع تفاوت انواعها (ورواجها صح) البيع (ولزم ماقدر) من عشرة وغيره (من اي نوع كان) اي من الاحادي اوالثاني اوالثلاثي لان الواحد من النوع الاول والاثنين من الثاني والثالث من الثالث متساويات في المالية والرواج فالمشتري يعطي اي نوع يريد اذ لانزاع عند عدم تفاوت المالية وهو المانع في الجواز (وان اختلفت رواجا فمن الاروج) اي اروج النقود في البلد اذ المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فالتعيين بالعرف كالتعيين بالنص فيعتبر مكان العقد فلو باع شيئا من رجل ببصرة بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشتري ببخارى يجب عليه الثمن بعيار بصرة كما في الخزانة (وان استوى رواجها لا ماليتها) بان يكون بعضها افضل من بعض (فسد) البيع للجهالة المفضية الى النزاع (مالم يبين) انه من اي نوع فاذا بين تندفع الجهالة المانعة من التسليم فيصح فالحاصل المسئلة رباعية لانها اما ان تستوي في الرواج والمالية معا او تختلف فيهما او تستوي في احدهما والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلث صور فيما اذا كانت في الرواج والمالية مختلفة فينصرف الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية فينصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيهما واما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيخير المشتري في دفع ايهما شاء كما في المنح (و يصح) البيع (في الطعام) وهو الحنطة ودقيقها وكذا سائر الحبوب كالعدس والحمص وغيرهما وقال بعض المشايخ مايقع في العرف على مايمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه قال صدر الشهيد وعليه الفتوى (و كل مكيل وموزون كيلا) في الكيلي (ووزنا) في الوزني وماورد الشرع بكيله فهو كيلي ابدا و ماورد بوزنه فهو وزني ابدا ومالم يرد فيه شيء يعتبر فيه العرف (وكذا) يصح بيع الكيلي والوزني (جزافا) وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولاوزن (ان بيع بغير جنسه) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ماذابيع بجنسه مجازفة فانه لايصح لاحتمال الربوا الا اذا كان قليلا وهو مادون نصف الصاع لعدم المعيار الشرعي وهو نصف الصاع (و) يصح بيع الكيلي (باناء معين (او) بيع الوزني بوزن (حجر معين) كل منهما (لايدرى قدره) اذالم يحتمل الاناء النقصان والحجر التفتت كان يكون من خشب اوحديد فان احتملهما لم يجز وكذا اذا باعه بوزن شيء

يخف اذا جف كالخيار والبطيخ لان الجهالة لاتفضي الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع مارواه حسن من عدم الجواز للجهالة كما في المنح وغيره لكن التعليل يقتضي البيع حالا فلا يتصور التفتت في الجفاف في الحال فينبغي ان يجوز مطلقا سواء احتمل التفتت والجفاف اولا الا في السلم لان التسليم فيه متأخر الى حلول الاجل فيحتملهما فيحتاج الى ان يحمل عليه تأمل وفي التبيين هذا اذا كان الاناء لاينكبس بالكبس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا بالتعامل فيه روي ذلك عن ابي يوسف (ومن باع صبرة) وهي بالضم ماجمع من الطعام (كل صاع) بدل من صبرة (بدرهم فقد صح في صاع) واحد (فقط) عند الامام لان ماسماه وهو الصاع الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه وماوراءه مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه (الا ان يسمي جملتها) اي جملة صيعانها في العقد بان قال بعتك هذه الصبرة على انها مائة صاع بمائة درهم فيصح في جملتها لارتفاع الجهالة (وللمشتري الفسخ بالخيار وان) وصلية (كيل) مجهول كال (اوسمي) مجهول سمي (جملتها) اي جملة الصيعان (في المجلس بعد ذلك) اي بعد البيع ظرف لكيل وسمي على طريق التنازع وفي اطلاقه يشعر بان الخيار ثابت له مطلقا امافي كيلها اوتسميتها في المجلس فلان الثمن كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن في ظنه اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال مكيلها اوتسميتها ثبت له الخيار واما عدم كيلها وعدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشتري لانه اشترى صبرة وانعقد البيع في قفيز كما في شرح المجمع (ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لايصح) البيع (في شيء منها) اي من القطيع عند الامام لانه ينصرف الى الواحد والواحدة منها متفاوتة فلا يصح البيع في واحد منها بخلاف مسئلة الصبرة (وكذا) لايصح البيع (او باع ثوبا كل ذراع بدرهم) عند الامام لما مر اطلق الثوب تبعا لما في اكثر المتون وقيده العتابي بثوب يضره التبعيض امافي الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام لان التبعيض لايضره كما في الغاية لكن الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد فاذا وجد التفاوت في جنس الثوب اعتبر الحكم في الكل تدبر وفي المنح نقلا عن القنية اشترى ذراعا من خشبة اوثوب من جانب معلوم لايجوز ولوقطعه وسلمه لم يجز ايضا الا ان يقبل وعن ابي يوسف جوازه وعن محمد فساده ولكن لوقطع وسلم فلبس للمشتري الامتناع وعلى هذا لو باع غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لواشترى الاوراق باغصانها فكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها فليس للمشتري ان يسترد الثمن (وكذا) لايصح (كل معدود متفاوت) كالبقر والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل لما ذكرنا بخلاف المتقارب كالجوز لعدم التفاوت (وعندهما) والائمة الثلاثة (يصح في الكل) اي في كل المبيع (في جميع ذلك) المذكور من الصبرة والقطيع والثوب والمعدود المتفاوت لان زوال الجهالة بيدهما فلا تفضي الى المنازعة لانها تزول بالكيل والعد والذرع ومثل ذلك لايعد مانعا ولان قيام طريق المعرفة كقيام حقيقة المعرفة في حق جواز البيع كما لو باع عبدا بوزن هذا الحجر ذهبا او بهذه الدراهم ولا يعلم وزنها واعلم ان المصنف رجح قول الامام لانه قدمه كما هو دأبه لكن ظاهر مافي الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو عادته وصرح في الخلاصة والزاهدي وغيرهما بان الفتوى على قولهما تيسيرا على الناس قال في البحر وقد وضعت ضابطا فقهيا لم اسبق اليه لكلمة كل بعد تصريحهم بانها لاستغراق افراد مادخلته في المنكر واجزائه في المعرف وهو ان الافراد ان كانت ممالايعلم نهايتها فان لم تفض الجهالة الى المنازعة فانها تكون على اصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه والا فان كان لايمكن معرفتها في المجلس فهي على الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار والكفالة والايمان كانت الافراد متفاوتة لم يصح

فى شئ عنده كبيع قطيع كل شاة بكذا وصح فى الكل عندهما كالصبرة والاصح البيع فى واحد
عنده كالصبرة انتهى (وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم) فكيلت (فوجدت اقل)
من المائة عشرة مثلا (او اكثر) من المائة فخيران شاء (اخذ المشترى الاقل) اى التسعين (بحصته)
بالكسر اى بنصيبه من المائة واسقط ثمن ما عدم لعدم ضرره من النقصان (او فسخ) البيع
ان شاء بالاجماع لعدم رضائه بالاقل (والزائد للبايع) اجماعا لانه فى الكمية المنفصلة قدر واصل
فلا يكون للمشترى لان البيع وقع على قدر معين فلا يستحق الزيادة بل القدر المعين ومن هنا ظهر
انه ان وجد مائة قفيز يجوز البيع فى الكل بلا خيار لواحد منهما اجماعا وفيه اشارة الى ان التخيير
فيما اذا لم يقبض شيئا منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كما فى الخانية (وفى المذروع)
يعنى لو اشترى ثوبا على انه مائة ذراع بمائة درهم فوجد اقل فخير المشترى ان شاء (يأخذ الاقل
بكل الثمن) اى بمجموعه لان الاخذ باعطاء جميع الثمن نافع للبايع لاخذه الثمن بلا نقصان مع عدم
المنع من جانب الشرع لان الذرع وصف فى المذروع لكونه عبارة عن الطول فقواته لا يوجب
سقوط شئ من الثمن المعين (او يفسخ) اى ان شاء يفسخ لعدم انعقاد البيع حقيقة اذا لم يوجد
المبيع المعين فيكون اخذه بكل الثمن على وجه التعاطى (والزائد له) اى للمشترى بالثمن بلا زيادة
قضاء وليس له ديانة كما فى القهستانى (بلا خيار للبايع) لانه وجد المبيع مع زيادة وهى فى الكمية
المتصلة صفة وتبع فلا يقابله شئ من الثمن كما لو باعه على انه معيب فوجده سليما فالبايع لا يخير بل يجبر
على التسليم وحاصله ان القلة والكثرة من حيث الكيل والوزن قدر واصل فالمكيل والموزون لا يتعيبان
بالتبعيض ومن حيث الذرع وصف وتبع فالمذروع يتعيب به وفى العناية تفصيل فليراجع (وان سمى
لكل ذراع قسطا) من الثمن بان قال بعتك هذا الثوب على انه مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع
بدرهم فوجده المشترى اقل من القدر المسمى (ان شاء اخذ الاقل بحصته) اى بحصة الاقل من
الثمن لا بكل الثمن لان الذراع هنا اصل مقصود بقوله كل ذراع بدرهم ونزل كله منزلة ثوب على حدة
(وان شاء يتركه) لان المبيع اذا لم يوجد تاما لا يوجد العقد حقيقة فيكون اخذه على وجه التعاطى
(وكذا الزائد) اى لو وجد المشترى اكثر من القدر المسمى خير بين ان يأخذ الزيادة بحساب كل ذراع
بدرهم لان البايع عين قوله كل ذراع بدرهم ان كل واحد من الذرعان المسماة بدرهم واحد الى غايته
فلا بد من رعاية هذا المعنى و بين ان يفسخ دفعا لضرر التزام الزائد وعن هذا قال (وله) اى
للمشترى (الخيار فى الوجهين) اى فى النقصان والزيادة وفيه اشارة بان ثبوت الخيار فيهما يدل
على بقاء العقد الاول فيهما الا فى قول للشافعى ببطل البيع وفى العناية كلام فليطالع (وصح بيع
عشرة اسهم) او اقل او اكثر (من مائة سهم من دار) او غيرها بالاتفاق لان العشرة منها
اسم لجزء شايع والسهم ايضا اسم لشايع لا لموضع معين وبيع الشايع جائز فيصير من له عشرة
اسهم شريكا لمن له تسعون سهما فلا يؤدى الى المنازعة (لا) يصح (بيع عشرة اذرع من مائة
ذراع منها) من الدار عند الامام لان المبيع معين قدرا ومجهول محلا لتفاوت جوانب الدار
فى القيمة فصار كبيع بيت من بيوت الدار بغير تعين وذكر الخصاف ان الفساد عنده اذا لم يعلم جملة
الذرعان واما اذا علم جملتها فيجوز عنده والصحيح انه لا يجوز عنده مطلقا (وعندهما يصح)
البيع (فيهما) اى فى الاسهم والاذرع اذا كانت الدار مائة ذراع لان عشرة اذرع من مائة
ذراع منها عشرها كعشرة اسهم من مائة اسهم فتخصيص الجواز باحدهما تحكم (ولو باع
عدلا) عدل الشئ بكسر العين مثله من جنسه فى مقداره ومنه عدل الحمل (على انه عشرة اثواب)
بعشرة دراهم اواقل او اكثر (فاذا هو اقل) من المسمى (او اكثر) من المسمى (فسد البيع)
فى الصورتين لعدم العلم بثمن المعدود المتفاوت فى الاقل فيؤدى الى النزاع وجهالة البيع فى الاكثر

لان مازاد غير معلوم فيما بين الجملة فلايمكن الرد لوقوع المنازعة و التعارض فيما بينهما فيفسد
و فى البحر ولواشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا مثمرا فوجد فيها نخلة لاتثمر فسد وفى التنوير او باع
عدلا اوغنما واستثنى واحدا بغيرعينه فانه فاسد ولو بعينه جاز البيع (و لو فصل الثمن) بان قال
بعتك هذا العدل على انه عشرة اثواب كل ثوب بدرهم (فكذا) يفسد البيع (فى الاكثر) اى
فيما اذا كان احد عشر مثلا لان العقد يتناول العشرة فعلى المشترى رد الثوب الزائد وهو مجهول
لاحتمال كونه جيدا ورديا ولجهالته يصير المبيع ايضا مجهولا فيفسد (و يصح) البيع (فى الاقل
بحصته) يعنى اذا كان تسعة مثلا لان حصة المعدوم معلومة وهو درهم لكل ثوب فتكون حصة
الباقى معلومة ايضا (و يخير المشترى) ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق
الصفقة عليه (وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه) اى الثوب (المشترى
بعشرة) دراهم (لو) كان الثوب (عشرة و نصفا بلاخيار) لحصول النفع الخالص (و)
يأخذ الثوب المشترى (بتسعة) دراهم (لو) كان الثوب (تسعة ونصفا بخيار) لفوات الوصف
المرغوب فيه وهذا عند الامام لان الذرع وصف فى الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد
بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وعند ابى يوسف يخير المشترى فى اخذه باحد عشر
فى الاول) اى فيما اذا وجده عشرة ونصفا (و) يخير المشترى باخذ (بعشرة فى الثانى) اى
فيما اذا وجده تسعة ونصفا لانه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص
(وعند محمد يخير فى اخذه فى الاول) اى فيما وجده عشرة ونصفا (بعشرة ونصف وفى الثانى)
اى فيما وجده تسعة ونصفا (بتسعة ونصف) لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدراهم مقابلة
نصفه بنصفه قيل هذا فى ثوب يضره القطع و اما الكرباس الذى لايضره القطع ولايتفاوت
جوانبه فلايطيب للمشترى مازاد على المشروط

﴿ فصل ﴾ فيما يدخل فى البيع

تبعا بغير تسمية وما لايدخل والاصل ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا اوكان متصلا بالمبيع اتصال
قرار او كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل فى البيع بلاذكر صريح ونعنى بالقرار الحال الثانى
على معنى ان ما وضع لان يفصله البشر بالاجرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله منه فهو
اتصال قرار ثم فرع على هذا الاصل فقال (يدخل البناء والمفاتيح فى بيع الدار بلاذكر)
لان البناء متصل بالارض اتصال قرار فيدخل فى البيع تبعا وكذا مفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف
المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لايدخلان والبناء فى الاصل بمعنى المبنى ويدخل فيه الباب والسلم
ولو من خشب ان كان متصلا به بخلاف المنفصل والسرير كالسلم وفى التبيين ينبغى ان يدخل السلم
مطلقا فى عرف اهل مصر لان بيوتهم طبقات لاينتفع بها بدونه وفى المنح و يدخل الحجر الاسفل
من الرحى وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة فى الدار لا المنقولة وفى الخانية لو اشترى
بيت الرحى بكل حق هو له او بكل قليل اوكثير هو فيه ذكر محمد فى الشروط ان له الاعلى والاسفل
وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصولا بالارض وقيل الاعلى لايدخل ولايدخل الاشجار فى صحنها
والبستان فيها صغيرا اوكبيرا وان كان خارج الدار لايدخل وان كان له باب فى الدار وقيل ان كان اصغر
من الدار ومفتحه فيها يدخل وان اكبر او مثلها لا وكذا تدخل البئر الكائنة فى الدار والبكرة على البئر
ولايدخل الدلو والحبل المعلقات عليها الا اذا قال بمرافقها وفى التبيين وثياب الغلام والجارية يدخل
فى البيع الا ان يكون ثيابا عالية اذ العرف جار على ثياب البذلة ثم البايع بالخيار ان شاء اعطى الذى عليه
وان شاء اعطى غيره وخطام البعير والحبل المشدود فى عنق الحمار والعذار والبردعة والاكاف يدخل
للعرف بخلاف سرج الدابة ولجامها والحبل المشدود على قرن البقر والجل و فصيل الناقة
وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والافلا

(وكذا) يدخل (الشجر فى بيع الارض) بلاذكر مثمرة كانت الاشجار اولا على الاصح اذا كانت
موضوعة فى الارض للقرار فتدخل تبعا صغيرة كانت اوكبيرة الا اليابسة فانها على شرف القلع
فهى كالخشب الموضوع و قيدنا بكونها موضوعة فى الارض لانه لوكانت فيها اشجار صغار
تحول فى فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقلع من اصلها تدخل فى البيع وتكون للمشترى وان
كانت تقطع من وجه الارض فهى للبائع الا بالشرط وفى البحر باع ارضا فيها قطن لم يدخل
الثمر واما اصله فمنهم من قال لايدخل على الصحيح واما الكراث وما كان مثله فما كان على ظاهر
الارض لايدخل وما كان مغيبا فى الارض من اصوله اختلفوا فيه والصحيح انه يدخل وفى الكبرى
والاصل انما كان لقطعه مدة معلومة فهو كالثمر فلايدخل ومالبس لقطعه مدة معلومة يدخل
كالشجر وشجرة الخلاف للمشترى وكذا كل ما كان له ساق ولاينقطع اصله حتى كان شجرا واصل
الآس والزعفران للبائع والقصب فى الارض كالثمر واما عروقها فتدخل فى البيع وقوائم الخلاف
و الباذنجان تدخل فى البيع ذكره السرخسى والامام الفضلى جعل قوائم الخلاف كالثمر ملغ اولا
اقطع اولا وبه يفتى (ولو اطلق شراء شجرة) اى لم يعين بان شراءها للقطع اوللقرار (دخل
مكانها) اى من مكان الشجرة من الارض بمقدار غلظها فى البيع (عند محمد وهو المختار) لتضمنه
القرار اذ الشجر اسم للمستقر على الارض ولاقرار بدونها فيتقدر بقدرها كالواقر بالشجرة لفلان
يدخل ارضها وكالواقسمها وقيل يتقدر بقدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال وقيل بقدر
عروقها العظام هذا اذا لم يعين قدرا فان عين يدخل المعين (خلافا لابى يوسف) فانه قال دخل
عينها لاغير كما فى الشراء للقطع اذ الارض اصل والشجر تبع فلو دخل الارض يصير الاصل
تبعا قيد بالاطلاق لانه لو اشتراها للقطع لاتدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخلت ما تحت
الشجرة من الارض بقدر غلظها دون ماينتهى اليه العروق اتفاقا (ولايدخل الزرع فى بيع الارض)
بلاذكر بالاجماع لانه متصل به للفصل فاشبه المتاع الموضوع فى البيت (ولا) يدخل (الثمر فى بيع
الشجر الا باشتراطه) اى باشتراط المشترى دخول الزرع فى بيع الارض و دخول الثمر فى بيع
الشجر لقوله عليه الصلاة والسلام من باع نخلا اوشجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع
اى يقول المشترى اشتريت مع زرعه اومع ثمره فيدخل والا فلا مطلقا وعند الائمة الثلثة لوكانت
مؤبرة تدخل و الالا (وان) وصلية (ذكر الحقوق و المرافق) لانهما ترجع الى مثل المسيل
والشرب والطريق لا الى الزرع والثمر فلو قال بعتكها بكل قليل وكثير هوله فيها اومنها من
حقوقها اومن مرافقها الايدخل وان لم يقل من حقوقها ومرافقها دخل اتفاقا لانه حينئذ يكون
من المبيع بخلاف الثمر المجذوذ اوالزرع المحصود حيث لايدخل الا بالتنصيص عليه (ويقال
للبائع) على تقدير عدم الدخول (اقلعه) اى الزرع (واقطعها) اى الثمر وتأنيث الضمير
لما ان الاسم الذى يفرق بينه و بين واحده بالتاء يذكر و يؤنث (وسلم المبيع) فان التسليم لازم
عليه وذلك لايكون الا بالتخلية وعند الائمة الثلثة للبائع تركها حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد
الزرع (وكذا لايدخل) فى بيع الارض (حب بذر) ماض مجهول صفة حب (ولم ينبت بعد)
اونبت وصار له قيمة وتعرف قيمته بتقوم الارض مبذورة وغيرها فان كانت قيمتها مبذورة اكثر علم
انه صار متقوما (وان نبت) البذر (ولم يصر له قيمة) بعد (دخل) فى البيع (وقيل لا) يدخل
وصرح فى التجنيس بان الصواب الدخول كما نص عليه القدورى والاسبيجابى وفصل فى الذخيرة
فى غير النابت بين ما اذا لم يعفن اولا فان عفن فهو للمشترى لان العفن لايجوز بيعه على الانفراد
فصار كجزء من اجزاء الارض وفى البحر وصحح فى السراج عدم الدخول الا بالذكر وصحح فى المحيط
دخول الزرع قبل النبات فالحاصل ان الصحيح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا قبل النبات فالصواب

دخول مالاقيمة له فاختلف الترجيح فيما لاقيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذى لاقيمة له (ومن باع
ثمرة بداصلاحها اولم يبد) من البدو بالضمتين والتشديد الظهور (صح) لانه مال متقوم اما لكونه
منتفعا به فى الحال اوفى الا ٓل وقيل لايجوز قبل بدوالصلاح و هوقول الائمة الثلثة وانما قيد بدو
صلاحها لا ن بيعها قبل البدو لايصح اتفاقا وقبل بدوالصلا ح بشرط القطع فى المنتفع به
صحيح اتفاقاو بعدماتناهت صحيح اتفاقااذا اطلق واما بشرط الترك ففيه اختلاف سيأتى فصار
محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدوالصلاح مطلقا اى بلاشرط القطع ولابشرط الترك
فعند الائمة الثلثة لايجوز و عندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع به الا ٓن اكلا وعلفا
للدواب فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز كما فى البحر و فى الفتح
والحيلة فى جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول مايخرج مع الاوراق فيجوز فيها تبعا للاوراق
كانه ورق كله وان كان ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط
القطع اومطلقا وفى الشمنى وانما الخلاف فى تفسير بدوصلاحها فعندنا على ما فى المبسوط هو
ان يأمن العاهة والفساد وعلى مافى الخلاصة عن التجريد ان يكون منتفعابه وعند الشافعى هوظهور
النضج و مبادى الحلاوة (ويقطعهما المشترى للحال) تفريغا لملك البايع واجرة القلع على
المشترى (وان شرط تركها) اى الثمرة (على الشجر) حتى تدرك (فسد) البيع لانه شرط
لايقتضيه العقد وهوشغل ملك الغير اولانه صفقة فى صفقة لانه اجارة فى بيع ان كان للمنفعة حصة
من الثمن اواعارة فى بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن كما فى اكثر المعتبرات قال فى البحر وتعقبهم فى البغاية
بانكم قلتم ان كلا من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة فى صفقة وجوابه انه صفقة
فاسدة فى صفقة صحيحة فسدتا جميعا انتهى هذا مسلم ان كانت الاجارة فاسدة وان باطلة فلا لما سيأتى
ان اجارة النخيل باطلة والباطل عبارة عن المعدوم المضمحل والمعدوم لايصلح متضمنا فيلزم فى هذه
الصورة ان لاتوجد صفقة فى صفقة فلايندفع الاشكال تأمل (ولو) وصلية اى ولوكان
(بعد تناهى عظمها) عند الشيخين وهو القياس لان مازاد وحدث من الترك فى ملك البايع
مضموم عند البيع وهومجهول (خلافا لمحمد) فانه قال لايفسد فى المتناهية استحسانا لانه شرط
متعارف وهوقول الائمة الثلثة وفى البحر نقلا عن الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوى
وفى المنتقى ضم اليه ابو يوسف و فى التحفة والصحيح قولهما لان التعامل لم يكن بشرط الترك وانما
كان بالاذن بالترك من غير شرط (وكذا) يفسد (شراء الزرع) بشرط الترك لما قررنا (وان تركها)
اى الثمرة الغير المتناهية على الشجر (باذن البايع بلااشتراط) تركها حالة العقد (طاب له)
اى للمشترى (الزيادة) الحاصلة فى ذات الثمرة بالترك لانه حصل بطريق مباح (وان) تركها
اى الثمرة (بغير اذنه) اى البايع (تصدق بمازاد فى ذاتها) لحصوله بطريق محظور ويعرف
مقدار الزائد بالتقويم يوم البيع ويوم الادراك ومامتفاوت بينهما يكون زائدا (وان) تركها
اى الثمرة (بعد ماتناهت) بغير اذنه الى ان تدرك (لايتصدق) المشترى (بشئ) لان
الثمرة اذا صارت بهذه المثابة لايتحقق زيادة فيها وانما هو تغير وصف وهواثر من الشمس والقمر
والكواكب (وان استأجر) المشترى الشجر اى لو اشتراها مطلقا عن الترك و القطع
ثم استأجر الشجر (الى وقت ادارك الثمر بطلت الاجارة و طابت الزيادة) لان الاجارة باطلة
لعدم التعارف والحاجة فبقى الاذن معتبرا فتطيب (وان استأجر) المشترى (الارض لترك الزرع)
الى ان يستحصد (فسدت) الاجارة لجهالة المدة فقد يتقدم الادراك اذا تعجل الحر وقد يتأخر
اذا طال البرد (ولاتطيب الزيادة) الحاصلة فيها للخبث والحاصل ان الاذن فى الاجارة الباطلة
صار اصلا اذ الباطل عبارة عن المعدوم المضمحل والمعدوم لايصلح متضمنا فصار الاذن مقصودا

ولا كذلك في الفاسد لان الفاسد ما كان موجودا باصله فائتا بوصفه فامكن جعله متضمنا للاذن
وفساد المتضمن يقتضي فساد ما في الضمن فيفسد الاذن فيتمكن الخبث وفي العناية كلام فليطالع
(ولو اثمرت) الشجرة (ثمرا آخر) بعد شراء الموجود (قبل القبض) بتخلية البائع بين المشتري
وبين الثمرة (فسد البيع) ان لم يحلل له البائع لتعذر التسليم بسبب الاختلاط وعدم التمييز هذا
اذا لم يعرف الحادث بالموجود فان عرف فالعقد صحيح على حاله وكذا اذا حلل له البائع كما في الكافي
(ولو) اثمرت الشجرة ثمرا آخر (بعد القبض) اي بعد قبض المشتري المبيع بالتخلية فلا يفسد
بالاختلاط ولكنهما (يشتركان) فيه لاختلاط ملك احدهما للآخر (والقول في قدر الحادث
للمشتري) مع يمينه لكونه في يده وفي التبيين وكذا في الباذنجان والبطيخ وحاصله ان لهذه المسئلة
ثلث صور احديها اذا خرج الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ما مضى وثانيها ان لا يخرج
شيء منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب
وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس وللضرورة
وكان شمس الائمة الحلواني وابو بكر بن الفضل يفتيان به وقال شمس الائمة السرخسي والاصح
انه لا يجوز وفي البحر وهو ظاهر المذهب لكن في الفتح فان الناس تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه
الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عادتهم حرج وقد رأيت في هذا رواية عن محمد
وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض ثم جوز البيع
في الكل بهذا الطريق وهو قول مالك والمخلص ان يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة
ليكون ما يحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر مدة معلومة
يعلم غاية الادراك وانقضاء الغرس فيها بباقي الثمن وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود ويحل له البائع
ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال ابو الليث في الاذن في ترك الثمر على الشجر على انه متى رجع
عن الاذن كان مأذونا في الترك باذن جديد فيحل له على مثل هذا الشرط انتهى (ولو باع ثمرة)
على شجرة (واستثنى منها) اي من الثمرة المبيعة المجذوذة او غيرها (ارطالا معلومة صح) اي
البيع والاستثناء في ظاهر الرواية وهو مذهب مالك لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم
بالاشارة وجهالة قدره لا يمنع الجواز الا ترى ان بيعه مجازفة جائز والاصل ان ما جاز بيعه ابتداء
يجوز استثناؤه كبيع صبرة الا قفيزا او قفيز من صبرة بخلاف الحمل واطراف الحيوان حيث لا يجوز
استثناؤه لانه لا يجوز بيعه ابتداء (وقيل لا) يصح وهو رواية الحسن والطحاوي وهو قول
الشافعي واحمد لجهالة الباقي وهو اقيس بمذهب الامام في مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم
فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء ارطال معلومة على الاشجار وان
لم يفض الى المنازعة والحاصل ان كل جهالة تفضي الى المنازعة مبطلة فليس يلزم ان ما لا يفضي اليها
يصح معها بل لا بد من عدم الافضاء اليها في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى
ان المتبايعين قد تراضيا على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع باجل مجهول ولا يعتبر ذلك مصححا
كما في الفتح وفي المنح وقد يفهم من كلام الزيلعي ان رواية عدم الجواز هي رواية الحسن وحده
وليس كذلك بل هي رواية ابي يوسف ايضا عن الامام وتمامه فيه فليطالع ثم محل الاختلاف ما اذا
استثنى معينا فان استثنى جزأ كربع وثلث فانه صحيح اتفاقا وكذا لو كان الثمر مجذوذا واستثنى منه
ارطالا جاز وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف
الارطال لجواز ان لا يكون ذلك فيكون استثناء الكل من الكل (ويجوز) بيع (البر) والشعير
والعدس حال كونه (في سنبله ان بيع بغير جنسه) وان بيع بجنسه لا يجوز لشبهة الربوا (وكذا)
يجوز بيع (الباقلاء) هو بالقصر والتشديد او بالمد والتخفيف الحب المعروف (في قشره والارز

والسمسم وكذا) يجوز بيع (اللوز والفستق) بضم الفاء والتاء وسكون السين (والجوز في قشرها الاول) قيد للجميع وانما قيد بالاول وهو الاعلى تنصيصا على موضع الخلاف فان الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله وعلى البائع تخليصها وتسليمها الى المشتري هو المختار و في الكافي وغيره وللشافعي ان البيع مستور بشيء لا منفعة له وصار كتراب الصاغة اى كبيع تراب الفضة بتراب الفضة او بالفضة ولنا انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض و يأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية بخلاف ما قبلها فظاهره يقتضي الجواز بعد وجود الغاية وعنده لا يجوز حتى يخرج من قشره الاول انتهى لكن الاستدلال بمفهوم الغاية لا يجوز عندنا الا ان يقال انه مبني على الزام الشافعي بمذهبه في المفهوم وان لم يكن معتبرا عندنا فيكون جوابا الزاميا على مذهبه ويسمى جدلا فعلى هذا يندفع به اعتراض صاحب العناية فلا يلزم عليهما ما قال صاحب الدرر تأمل (واجرة الكيل) في مثل البر للكيال (وعد المبيع) اى اجرة العد في مثل الغنم للعداد (ووزنه) اى اجرة الوزن في مثل العسل للوزان (و زرعه) اى اجرة الزرع في مثل الارض للزراع (على البائع) فيما بيع بشرط الكيل و العد و الوزن و الزرع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه وكذا ما كان من تمامه قيد بالكيل لان صب الحنطة في الوعاء على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشتري جزافا عليه وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها و بين المشتري وكذا قطع الثمر اذا خلى بينها و بين المشتري كما في البحر وغيره لكن في الفتح وصبها في وعاء المشتري على البائع ايضا هو المختار (واجرة نقد الثمن) اى تمييز جيده عن رديه (ووزنه على المشتري) لانه يحتاج في تسليم الثمن الى تعيين قدره وصفته فتكون مؤنته عليه وكذا مؤنة الجيد عن غيره هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه يفتى كما في الزاهدي وغيره الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة فانه على البائع واما اجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين كما في البحر (وفي بيع سلعة بثمن) اى بدراهم ودنانير (سلم هو اولا) اى سلم الثمن قبل المبيع اذا وقع المنازعة بينهما في تسليم المبيع و الثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة في تعيين حق كل واحد منهما خلافا للشافعي في قول هذا اذا كان المبيع حاضرا وان غائبا فلا يسلم حتى يحضر البائع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن وفي البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل (ان لم يكن) البيع (مؤجلا) فانه لو كان مؤجلا لا يمكن التسليم اولا بل بحيث تسليم المبيع وان اسقط البائع حقه بالتأجيل فلا يسقط حق المشتري في قبض المبيع (وفي بيع سلعة بسلعة) هذا بيع المقايضة على ما مر (اوثمن بثمن) ويسمى هذا بيع الصرف (سلما معا) تسوية بينهما في العينية والدينية فلا ضرورة في تقديم احدهما بالدفع لكن لا بد من معرفة التسليم والتسليم الموجب للبراءة وفي البحر يعد تسليم المبيع ان يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلثة معا ان يقول خليت بينك و بين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيه النقل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الوبري المتاع لغير البائع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان الامام يقول القبض ان يقول خليت بينك و بين المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البائع قبضته فلو اخذه برأسه وصاحبه عنده ففساده فهو قبض دابة او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال المشتري تعال معي او امش فخطى معه فهو

قبض وكذا لو ارسله فى حاجته وفى الثوب ان اخذه بيده او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض فى البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة فى بيت ودفع البائع المفتاح له وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان لم يقل شيئا لا يكون قبضا ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهى ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهى بعيدة وتمامه فى البحر فليطالع وفى التنوير وجد البائع الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به قبض بدل الجياد زيوفا ثم علم بها يردها ويسترد الجياد ان قائمة والا فلا اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن والبائع اسوة للغرماء ولو لم يقبضه فالبائع احق به اتفاقا

باب الخيارات

وفى المستصفى العلل نوعان عقلية وهى ما لا يجوز تراخى الحكم عنها كالسواد مع الاسوداد ولذلك قال الشيخ ابو نصر العلة العقلية ما اذا وجد يجب الحكم به وشرعية كالبيت للحج والاوقات للصلاة والبيع للملك وفى مثل هذه العلة يجوز تراخى الحكم عن علته الا انه لا يجوز تخلف الحكم عن العلة الا على قول من يجوز تخصيص العلة واعلم ان الموانع انواع مانع يمنع انعقاد العلة كما اذا اضاف البيع الى حر ومانع يمنع تمام العلة كما اذا اضاف الى مال الغير ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب فقدم خيار الشرط على انواعه لهذا وفى البحر والخيارات فى البيع لا تنحصر فى الثلثة بل هى ثلثة عشر خيارا خيار الشرط خيار الرؤية خيار العيب خيار الغبن خيار الكمية خيار الاستحقاق خيار كشف الحال خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض خيار اجازة عقد الفضولى خيار فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد خيار التعيين خيار الخيانة فى المرابحة خيار نقد الثمن وعدمه (صح خيار الشرط) اى الاختيار للفسخ او الاجازة بسبب شرطه ولو بعد البيع فالخيار اسم من الاختيار والاضافة من قبيل اضافة الحكم الى علته وسببه وهى بين الفصحاء والفقهاء شايعة فلا حاجة الى ما قيل من انه لو قال صح شرط الخيار لكان اولى لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار تدبر (لكل من العاقدين) اى البائع والمشترى منفردا (ولهما معا) اى صح الخيار للبائع والمشترى جميعا فى مبيع او بعضه صرح فى السراجية حيث قال اشترى مكيلا او موزونا او عبدا وشرط الخيار فى نصفه او ثلثه او ربعه جاز كما فى البحر (ثلثة ايام) بالنصب على الظرف او بالرفع على الابتداء والخبر هو الظرف المتقدم ويجوز ان يكون هو مبتدأ على نحو قوله تعالى ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجاذب كما فى القهستانى لكن فى الفتح والصواب ان يقدر مدته بثلثة ايام فما دونها (لا اكثر) من ثلثة ايام عند الامام وزفر والشافعى لقوله عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ يغبن فى البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلثة ايام ووجهه ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم اولا فيكون مفسدا لكنه جوز بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة لا ما فوقها وفى البحر وحين ورد النص به جعلناه داخلا على الحكم مانعا له تقليلا لعمله بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على اصل البيع للنهى عن بيع بشرط والبيع الذى شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسما ومعنى لا حكما وللخالى عنه علة اسما ومعنى وحكما (الا ان اجاز) اى من له الخيار (فى الثلثة) يعنى لا يجوز الخيار اكثر من ثلثة ايام لكن لو ذكر اكثر منها واجاز فى الثلثة باسقاط خيار الاكثر جاز عند الامام ولا اعتبار لاوله لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب صحيحا وقد اختلفوا فى صفة العقد فقيل انعقد فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد فى ظاهر الرواية وهو قول العراقيين وقيل موقوف على اسقاط الشرط فبمضى جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحا وهو مختار السرخسى وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ماوراء النهر وعند زفر والشافعى يفسد من اول الامر اذا شرط الزيادة على الثلث

ولو ساعة فلا ينقلب جائزا كالنكاح بغير شهود حيث لا ينقلب صحيحا بالاشهاد (وعندهما يجوز) اكثر من الثلث (ان بين مدة معلومة اى مدة كانت) طويلة او قصيرة لما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار شرع للتروى لدفع الغبن وقد تمست الحاجة الى الاكثر فشابه التأجيل فى الثمن قيد بمعلومة لان الخيار اذا كان مجهولا بان قال اشتريت على انى بالخيار اياما او قال مؤبدا فانه غير جائز اتفاقا وفى الخلاصة لو اثبت الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار مادام فى المجلس (وان اشترى) شخص شيئا (على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح) البيع استحسانا اذا نقده فى الثلاث والقياس وهو قول زفر الائمة الثلثة لا يجوز لانه بيع شرطت فيه الاقالة فهو مفسد ولنا ان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليهم احد من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولانه فى معنى شرط الخيار فلا يفسده قيد بقوله الى ثلثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا او يذكر وقتا مجهولا فالبيع فاسد اتفاقا (و) ان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن (الى اربعة ايام (لا) يصح البيع عند الامام لان هذا فى معنى الخيار من حيث ان المقصود منها التفكر وشرط فوق الثلثة مفسد فكذا بهذا وعن ابى يوسف روايتان واصحهما انه مع الامام (الا ان ينقد فى الثلثة) اى اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة او اكثر فنقد فى الثلاث جاز بالاجماع كما فى شرط الخيار لزوال المفسد (وعند محمد يجوز الى اربعة) ايام (واكثر) كما فى خيار الشرط جريا على اصله وابو يوسف كان مع محمد فى هذا الاصل لكن خالفه فى هذه المسئلة عملا بالنهى الوارد عن البيع بشرط الا ان النص ورد فى شرط الخيار فجاز فبقى الحكم فى المسئلة على مقتضى النهى لكن يشكل قول ابى يوسف بتجويز الزيادة على شهرين لعدم الاثر فى الزيادة مع انها تجوز تأمل (وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه) وان قبضه المشترى باذن البايع لان خروجه انما يكون برضاء البايع والخيار ينافيه فيصح تصرف البايع فى المبيع فى مدة الخيار تصرف الملاك من الهبة والعتق والوطئ وغيرها ويصير فسخا للبيع فيخرج الثمن عن ملك المشترى اتفاقا لكنه لا يدخل فى ملك البايع عند الامام وقالا يدخل (فان قبضه) اى المبيع (المشترى) سواء باذن البايع اولا (فهلك) عنده فى مدة الخيار حتى لو هلك عند البايع ينفسخ البيع ولا شئ على المشترى (لزم قيمته) اى قيمة المبيع على المشترى لان خيار البايع لا يسقط عن المبيع الهالك فيقع الهلاك على ملكه فينفسخ البيع لعدم امكان اللزوم اذ لو لزم للزم بعد الهلاك وذا لا يجوز لعدم المحل فكان مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء لان بطلان العقد لا يبطل المساومة فوجب الضمان بالقيمة ان قيميا وبالمثل ان مثليا ولم يذكر المثل كما ذكره البعض اكتفاء بذكر الاصل فى الضمان قيدنا فى مدة الخيار لانه لو هلك بعد تمام المدة يجب عليه الثمن لا الضمان لان العقد قد لزم بعد تمامها (وخيار المشترى لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع اتفاقا للزوم البيع فى جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك المشترى بالاتفاق والاصل ان البدل الذى من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه (فان هلك) المبيع (فى يده) اى المشترى (لزم الثمن) لان المبيع اذا قرب من الهلاك يكون معيبا لا يمكن الرد فيلزم العقد الموجب الثمن المسمى خلافا للشافعى فان عنده يجب القيمة (وكذا) لزم الثمن (لو تعيب) فى يد المشترى اطلقه فشمل ما اذا عيبه المشترى او اجنبى او تعيب بآفة سماوية ولكن باقيا على اطلاقه وانما المراد عيب يلزم ولا يرتفع كما اذا قطعت يده واما جواز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره ان زال المرض فى الايام الثلثة واما اذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كما فى البحر وغيره وانما لم يقل عيبا لا يرتفع كما قال بعض الفضلاء لانه اذا كان العيب نظيرا لهلاك يفهم ان يكون العيب مما لا يرتفع كما لا يرتفع الهلاك لان الكلام فيما لا يمكن رده على وجه قبضه اولا تأمل (الا انه) اى المبيع اذا خرج عن ملك البايع فيما اذا شرط الخيار للمشترى (لا يدخل فى ملك المشترى) عند الامام كيلا يجتمع البدل و المبدل فيه

فى ملك شخص واحد (خلافا لهما) فان عندهما يدخل وهو قول الائمة الثلثة لانه لما خرج المبيع
عن ملك البائع وجب ان يدخل فى ملك المشترى كيلا يصير سائبة بغير مالك قيده يكون المبيع فى يد
المشترى لانه لو هلك قبل القبض فلاشئ عليه اتفاقا ولم يذكر حكم ما اذا كان الخيار لهما ففى اكثر
المعتبرات لايخرج شئ من المبيع والثمن من ملك البائع والمشترى اتفاقا (فلو اشترى زوجته بالخيار) هذا
تفريع لما قبله (لايفسد النكاح) عند الامام لانه لايملكها باعتبار الخيار ويفسد عندهما لانه يملكها
(وان وطئها) اى الزوجة المشتراة بالخيار (فله) اى للزوج المشترى (ردها) عند الامام (لانه) اى
الوطئ (بالنكاح) اى بحكم ملك النكاح لبقائه لابحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما ليس له ان يردها
مطلقا (الا فى البكر) فانها لاترد اتفاقا لان الوطئ ينقصها عنده وعندهما للوطئ بملك اليمين
وظاهره انه لونقصها وهى ثيب فالحكم كذلك كما فى البحر (ولو ولدت) تلك المشتراة اوحبلت
منه (فى مدته) اى فى مدة الخيار بالنكاح (لاتصير) تلك المشتراة (ام ولده) اى الزوج المشترى
عند الامام خلافا لهما فان عندهما تصير ام ولده لو ادعى الولد لانه ولد والفراش ضعيف كما فى
الاصلاح لكن الكلام فى الحامل من المشترى بالنكاح فلاحاجة الى قيد الدعوة تدبر ومحله ما اذا
كان قبل القبض اما بعده سقط الخيار اتفاقا وتصير ام ولد للمشترى لانها تعيبت عنده بالولادة
فعلى هذا لو قال ولو ولدت فى مدته بالنكاح قبل القبض كما فى اكثر المعتبرات لكان اولى تدبر (ولو اشترى
قريبه) اراد به ذا رحم محرم منه (به) اى بالخيار (او) اشترى (عبدا) او امة (بعد قوله ان ملكت
عبدا) او امة (فهو حر لايعتقان) عند الامام لعدم الدخول خلافا لهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريت
لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فسقط الخيار فيعتق عندهم جميعا (ولا يعد حيض) الجارية
(المشتراة) اى بالخيار اذا حاضت (فى مدته) اى مدة الخيار (من الاستبراء) عند الامام خلافا لهما
(ولا استبراء على البائع ان ردت) الجارية (به) اى بالخيار عند الامام سواء كان قبل القبض
او بعده لانه لم يدخل فى ملك غيره وعندهما ان كان الرد قبل القبض لايجب على البائع الاستبراء استحسانا
والقياس ان يجب لتجدد الملك وان كان بعده يجب قياسا واستحسانا واجمعوا فى البيع البات
يفسخ باقالة وغيرها ان الاستبراء واجب على البائع اذا كان الفسخ قبل القبض قياسا وبعده
قياسا واستحسانا كما فى العناية (ولو قبض المشترى به) اى بالخيار (المبيع باذن البائع ثم اودعه) اى
اودع المشترى المبيع (عنده) اى للبائع (فهلك) فى يد البائع فى المدة او بعدها (فهو على البائع)
عند الامام ولاشئ على المشترى (لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك) فلا يثبت الايداع بل يصير رده
رفع القبض فيقع الهلاك قبل قبض المشترى وهو يبطل البيع وعندهما يهلك على المشترى
ويلزمه الثمن لانه ملكه فصار مودعا ملك نفسه فهلاكه فى يده هذا لو كان الخيار للمشترى ولو
للبائع فسلم المبيع الى المشترى فاودعه البائع بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض باذن البائع
فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض المبيع باذن البائع او بغير اذنه ثم اودعه
البائع فهلك كان على المشترى اتفاقا لصحة الايداع كما فى البحر (ولو اشترى) العبد (المأذون شيأ به)
اى بالخيار (فابرأه بايعه عن ثمنه) فى المدة (بقى خياره) عند الامام لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا
عن التملك (وله) اى للمأذون (الرد) بالخيار (لانه) اى المأذون (يلى عدم التملك) كما لو وهبت له
هبة فامتنع عن القبول وعندهما بطل خياره لانه ملكه فكان الرد والفسخ منه تمليكا من البائع
بلا بدل وهو تبرع والمأذون لايملكه وهذا يقتضى صحة الابراء لكن لايصح عند ابى يوسف قياسا
ويصح عند محمد استحسانا (ولو اشترى ذمى من ذمى خمرا به) اى بالخيار (واسلم فى مدته بطل
شراؤه) عند الامام (كيلا يتملكها) اى الخمر (مسلما بالاجارة) وعندهما بطل الخيار لانه
ملكها فلايملك ردها وهو مسلم هذا فى اسلام المشترى اما لو اسلم البائع فلايبطل بالاجماع وصار

المشترى على حاله (خلافا لهما فى الجميع) اى جميع المسائل المذكورة من قوله فلواشترى الى هنا
وقد ذكر قولهما ووجههما عقيب كل مسئلة وقد زاد بعض الشارحين على ماذكره مسائل
منها ماذاتخمر العصير فى بيع مسلم فى مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما يتم لعجزه
عن رده ومنها لواشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة اواعارة فاستدام سكناها قال
السرخسى لايكون احتيارا وهو كابتداء السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيار عندهما
لملك العين وعنده لبس باختيار ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبى فى يده
فينتقض عنده ويرد الى البائع وعندهما يلزم المشترى ولوكان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو
كان للمشترى فاحرم للمشترى ان يرده ومنها اذا كان الخيار للمشترى وفسخ العقد فالزوائد ترد على
البائع عنده لانها تحدث على ملك المسترى وعندهما للمشترى لانها حدثت على ملكه كما فى البحر
(ومن له الخيار) سواء كان بايعا اومشتريا اواجنبيا فله ان يفسخه وله ان يجيزه واذا اراد الاجازة (يجيز)
البيع (بحضرة صاحبه وغيبته) فى مدته بالقول اوالفعل وان لم يعلم صاحبه بالاتفاق لكونه راضيا
وقت اثبات الخيار له (ولايفسخ) البيع فى مدته (الابحضرته) والمراد بالحضرة علم صاحبه اوعلم
من يقوم مقامه عند الطرفين لان الفسخ تصرف فى حق صاحبه وذا لايجوز بدون علمه كالموكل
اذا عزل الوكيل لايثبت حكم عزله فى حقه مالم يعلم فالخيار باق على حاله (خلافا لابى يوسف)
وهو قول زفر والائمة الثلثة فانهم يقولون يفسخ بغيبته ايضا لانه مسلط على الفسخ من طرف
صاحبه فلايتوقف على علمه ولذا لايشترط رضاؤه فصار كالوكيل بالبيع هذا اذا كان الفسخ
بالقول ولوكان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطئ يجوز بلاعلمه بالاتفاق لانه حكمى ولايشترط العلم
فى الحكمى وذكر الكرخى ان خيار الرؤية على هذا الخلاف وفى خيار العيب لايصح فسخه بغير علمه
بالاجماع لانه لايثبت الا بالقضاء (وان فسخ) من له الخيار بغيبة صاحبه (وعلم به) الاخر (فى المدة
انفسخ) البيع لحصول العلم به (والا) اى وان لم يعلم به الاخر فى المدة بل علم بعد مضى المدة (تم العقد)
لوجود الرضاء (دلالة) حيث لم يتم الفسخ لايقال ان فى شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذ يجوز
ان يختفى صاحبه فلا يصل اليه الخبر فى مدته لانا نقول يمكن تداركه بان اخذ منه كفيلا يحضره
فى المدة اووكيلا يثق به حتى اذابدا له الفسخ رده عليه وقال بعضهم لورفع الامر الى الحاكم فنصب
من يخاصم عنه صح الرد عليه (ويتم العقد ايضا بموت من له الخيار) ولاينتقل الى الورثة وقال
الشافعى يورث عنه لانه حق لازم له فى البيع فيجرى فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك ولنا
ان الغرض منه التأمل لغرض نفسه وقد بطلت اهلية التأمل بخلاف خيار العيب لان المورث
استحق المبيع سليما فكذا الوارث لانه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار التغرير
وهو ماذاغر البائع المشترى اوبالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لايورث لانه مجرد حق
ثبت للبائع اوللمشترى كما فى خيار الشرط كما فى المنح وقيد بموت من له الخيار لان الخيار لايبطل بموت
من عليه الخيار اتفاقا (وكذا) يتم العقد ويبطل الخيار (بمضى المدة) فان اغمى عليه اوجن اونام
اوسكر بحيث لايعلم حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار كما فى الاختيار خلافا لمالك (ويتم)
بالاخذ (بشفعة بسبب المبيع) بشرط الخيار يعنى لواشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى
بجنبها فى مدته وطلبها بطريق الشفعة فهذا الطلب رضاء بتملك الدار الاولى لان طلب الشفعة
بها يقتضى ابطال الخيار واجازة الشراء سابقا اذ الشفعة لاتصير الا بالملك وقيدنا بشرط الخيار
لان طلبها لايسقط خيار الرؤية والعيب ولوقال وبالطلب بشفعة لكان اولى لان طلبها مسقط
وان لم يأخذها كما فى المعراج فلهذا قلنا فى تصويرها وطلبها بطريق الشفعة تدبر (ويتم بكل
مايدل على الرضى) من قبيل عطف العام على الخاص (كالركوب لغير الاختيار) اى الامتحان

ذا وركب دابة اينظر الى سيرها لايدل على رضاه كالو ركبها ليردها اوليسقيها اوليعلفها اوفيه
اشعار بانه لواستخدم الجارية مرة للامتحان ثم اخرى فان كان من نوع واحد فهو رضى والا فلا
وكذا اذا لبسه مرة كما فى اكثر الكتب فعلى هذا يكون فى عموم قوله امير الاختيار نظر كما فى الفرائد
لكن يمكن ان يقال انه اعم من الاختيار اوبما فى حكمه فيندفع به النظر تدبر (والوطئ) والتقبيل
واللمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة (والاعتاق وتوابعه) اى توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة
وكذا كل تصرف لاينفذ الا فى الملك كالبيع و الاجارة والاسكان و المرمة والبناء والتجصيص
والهدم ورعى الماشية وحلب البقرة ومعالجة الدابة وكرى الانهار لان هذه التصرفات دليل الملك
هذا كله اذا كان الخيار للمشترى ووجد منه شئ من هذه الاشياء وان كان الخيار للبائع وفعل هذه
الاشياء انفسخ البيع (وان شرط المشترى الخيار لغيره) عاقدا اوغيره لعموم الغير (جاز) الشرط
عندنا ويثبت لهما الخيار والقياس ان لايجوز وهو قول زفر لانه موجب العقد فلا يجوز اشتراطه
لغير العاقد كالثمن وجه الاستحسان انه يثبت له ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحا لتصرفه والتقييد بالمشترى
اتفاقى لان البائع لوشرط الخيار جاز ايضا كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لو قال و ان شرط احد
المتعاقدين الخيار لاجنبي لكان اولى ليشمل البائع والمشترى وليخرج اشتراط احدهما للاخر فان
قوله لغيره صادق بالبائع وليس بمراد كما فى البحر وفى النوازل لوشرط الخيار لجبرئيل ان عدا سماه ثم
جاز والا فلا (وايهما) اى من المشترى والغير اوالبائع (اجاز البيع اوفسخ البيع صح) لان كلا منهما
يملك التصرف اصالة اونيابة (وان اجاز) البيع (واحد) ممن شرط الخيار له من المتعاقدين والاجنبي
(وفسخ الاخر) البيع (اعتبر السابق) ردا كان اواجازة لوجوده فى زمان لايزاحمه فيه احد
وتصرف الاخر بعده لغو (وان كانا) اى اللفظان وهما الاجازة والفسخ (معا) اى مجتمعين بان
اجاز واحد وفسخ الاخر وخرج الكلامان معا (فالفسخ) اى فالمعتبر الفسخ فى رواية لان الخيار
شرع للفسخ فهو تصرف فيما شرع لاجله وكان اولى كما فى الاختيار وصححه قاضيخان وقال
الزيلعى وهو الاصح وبه جزم المصنف وكثير من المتون فكان هو المذهب وقيل يرجح تصرف
العاقد بقضاء اواجازة لان الصادر عن نيابة لايصلح معارضا للصادر عن اصالة وفى البحر
ولو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز (فلو باع) شخص (عبدين)
مسمين بالقابل والمقبول على انه (بالخيار فى احدهما) اى فى احد العبدين ثلثة ايام (فان عينه)
اى عين محل الخيار بان قال على انى بالخيار فى القابل مثلا (وفصل ثمن كل) واحد منهما بان قال
القابل بالف والمقبول بالف (صح) البيع لان الذى فيه الخيار كالخارج عن العقد فكان الداخل
فيه غيره فالم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لايجوز اذ جهالة المبيع والثمن مفسد للبيع
ولن يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين (والا) اى وان لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار اوان
يفصله ولم يعينه اوان لايفصله ويعينه (فلا) يصح البيع لجهالة الثمن والمبيع اواحدهما فهذه
اربعة انواع و اما بيع عبد على انه بالخيار فى نصفه فجائز بلاتفصيل لان النصف من الواحد
لايتفاوت وكذا الحكم فى بيع شئ من الكيلى اوالوزنى بالخيار فى نصفه لان ثمن الكل اذا كان
معلوما يصير نصف الثمن معلوما والشيوع لايمنع الصحة والجواز ولافرق بين ان يكون
الخيار للبائع اوللمشترى كما فى العينى (ويجوز خيار التعيين للمشترى وهو بيع احد الشيئين اوثلثة
اشياء (على ان يأخذ المشترى ايا شاء) من الاثنين اوالثلثة و القياس الفساد لجهالة المبيع
وهو قول زفر والشافعى وجه الاستحسان انه فى معنى شرط الخيار لاحتياج الناس الى اختيار
من يثق به اواختيار من يشتريه لاجله و لايمكنه البائع من الحمل اليه الا فى البيع فكان فى معنى
ما ورد به الشرع والجهالة لاتوجب الفساد بعينها بل لافضائها الى المنازعة ولامنازعة فى الثلث

لا الاخر قال فى المنح ويلزم البيع لو اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان الخيار للبايعين
فرضى احدهما دون الاخر فليس لاحدهما الانفراد اجازة اوردا هذا عند الامام كما فى الخانية
(ولو اشترى عبدا على انه خباز) وفى المعراج قوله على انه خبازاى عبد حرفته هذا لانه لو فعل
هذا الفعل احيانا لا يسمى خبازا (اوكاتب فظهر) العبد (بخلافه) اى بخلاف ما ذكره بان كان
غير خباز اوغير كاتب (اخذه) اى المشترى (بكل الثمن) المسمى ان شاء لان الوصف لا يقابله
شئ من الثمن كما اذا اشترى دارا اوارضا على ان فيها كذا وكذا بيتا اونخلة فوجدهما قصا جاز
البيع وله الخيار (اوترك) ان امكن وهو قول الشافعى لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق
بالشرط ويثبت بفواته الخيار للمشترى لانه لم يرض بالعبد دونه وهذا الاختلاف اختلاف نوع لا اختلاف
جنس لقلة التفاوت فلا يفسد العقد بعدمه بخلاف شرائه شاة على انها حامل اوتحلب كذا رطلا
اوعبد يكتب كذا وكذا حيث يفسد البيع فى ظاهر الرواية لان هذا شرط مجهول لا وصف مرغوب
حتى لو شرط انها حلوب اولبون لا يفسد لانه يذكر على سبيل الوصف دون الشرط كما اذا اشترى
فرسا على انه هملاج اوكلبا على انه صيود اواشترى جارية على انها ذات لبن وهو رواية عن الامام
وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد وعليه الفتوى قيدنا بان امكن لانه يتعذر الرد بسبب من
الاسباب رجع المشترى على البايع بالنقصان فى ظاهر الرواية وهو الاصح وفى المنح لو قال احد
المتبايعين شرطنا الخيار وانكر الاخر فالقول قوله كما فى دعوى الاجل والمضى فان القول للمنكر
اشترى جارية بالخيار فردغيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البايع والمشترى فقال البايع عيرت
والمبيعة ليست كذلك وانكر المشترى التعيير وليس للبايع بينة فالقول للمشترى مع اليمين وجاز
للبايع وطئها ولو قال البايع عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسى عندك فالقول للمشترى ولو اشتراه
من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه فى يد البايع رده عليه

﴿ فصل ﴾

فى خيار الرؤية (من اشترى ما لم يره جاز) اى صح البيع عندنا وعند الشافعى فى القول الجديد
لا يصح وفى الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع غائبا عن يديهما موجودا كما اذا اشترى زيتا فى زق
او برا فى جوالق اوثوبا فى كم اوشيئا مسمى موصوفا اومشارا اليه اوالى مكانه وليس فيه غيره بذلك
الاسم حتى لو لم يكن كذلك ولم يشر اليه او الى مكانه لا يصح البيع اتفاقا وضع الخلاف فى البيع
اذ لا خيار فى الثمن الدين واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع له ان المبيع مجهول الوصف
وجهالته تمنع الجواز ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه وفى البحر
واراد بما لم يره ما لم يره وقت العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت
الرؤية من افراد المعنى المجازى ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته
فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفى القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره (وله)
اى للمشترى (رده) اى الشئ الذى اشتراه ولم يره (اذا رآه ما لم يوجد) من المشترى (ما يبطله)
اى الخيار وفى البحر اختلفوا هل هو مطلق اوموقت فقيل موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى
لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا ولا دلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقا
فيكون له الفسخ فى جميع عمره ما لم يسقط بالقول او بفعل ما يدل على الرضى وهو الصحيح لاطلاق
النص والعبرة لعين النص لا لمعناه (وان) وصلية (رضى قبلها) اى له الرد اذا رآه وان قال قبل
الرؤية رضيت لانه خيار ثبت شرعا فلا يسقط باسقاطهما بخلاف خيار الشرط والعيب وفى شرح
المجمع ثم ان اجازه بالقول قبل الرؤية لا يزول خياره لانه يثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل وقتها وان اجازه
بالفعل بان يتصرف فيه يزول كما سيجئ واما الفسخ القولى فجائز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد لان اللزوم
يفيد تمام الرضى وتمامه بالعلم باوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية (ولا خيار لمن باع ما لم يره)

لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اثبت الخيار في الشراء لا في البيع ولقضاء جبير بن مطعم بمحضر
من الاصحاب في الشراء لا في البيع و هو قول الامام اخر ارجع اليه وفي قوله الاول له الخيار اعتبارا
بالمشترى كخيار العيب و الشرط (ويبطل) من الابطال (خيار الرؤية مايبطل خيار الشرط)
من صريح ودلالة و ضرورة فما يفعل للامتحان لايبطلها ان لم يكرر كما في اكثر المعتبرات لكن فيه
كلام لانه قد يحتاج الى التكرار اذا لم يعلم بالمرة الاولى تدبر (من تعيب وتعيب في يده) قبل الرؤية
بعيب لا يرتفع كقطع اليد لانه اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا (و تعذر) مصدر مضاف معطوف
على قوله تعيب (رد بعضه) بسبب هلاك بعضه لانه لو رد بعضه الباقي لزم تفريق الصفقة
(و تصرف) من المشترى (لا يفسخ) صفة تصرف (كالاعتاق و توابعه) من التدبير
و الاستيلاد (او) تصرف من المشترى (يوجب حقا للغير كالبيع المطلق) اى كالبيع بغير
قيد الخيار (والرهن و الاجارة) و الهبة بتسليم (قبل الرؤية و بعدها) لان هذه الحقوق تمنع
الفسخ فيلزم البيع ببطلان الخيار فعنى البطلان قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار
عند الرؤية (وما) اى التصرف الذى (يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة) اى العرض
على البيع (و الهبة بلا تسليم يبطل) خيار الرؤية (بعدها) اى بعد الرؤية (لا قبلها) لان
هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضى فانه لا يبطل قبلها بل بعدها وهنا لا يوجد الا الدلالة
على الرضى المجرد بخلاف الافعال السابقة فان فيها توجد مع الرضى حقوق زائدة فيبطل بعدها
وقبلها ثم اعلم ان قوله يبطل خيار الرؤية مايبطل خيار الشرط غير منعكس فلا يقال مالا يبطل
خيار الشرط لا يبطل خيار الرؤية لانتقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه يبطل خيار الرؤية والعيب
لا الشرط و هلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب و يبطل خيار الرؤية واورد صاحب
البحر على الكنز والهداية في هذا المحل فليطالع (وكفت رؤية وجه الرقيق) في سقوط الخيار
سواء كان امة او عبدا لان المقصود في الرقيق وجهه لان سائر الاعضاء فيه تبع لوجهه لان القيمة فيه
تتفاوت بتفاوته مع التساوى في سائر الاعضاء (و) رؤية (وجه الدابة وكفلها) اى لا يسقط
الخيار برؤية وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود منه كالوجه هو الصحيح كما في المحيط
واكتفى محمد بالنظر الى وجهها اعتبارا بالادمى وشرط بعض العلماء رؤية القوائم وعن الامام في البرذون
والبغل والحمار يكفى ان يرى شيئا منه الا الحافر والذنب والناصية كما في البحر (وفي شاة اللحم) اى
الشاة التي لحمها مقصود (لابد من الجس) وهو اللمس باليد لانه يعرف به اللحم المقصود (و في شاة
القنية) هي التي تحبس لاجل النتاج (لابد من رؤية الضرع) لانه هو المقصود منها وفي الجوهرة
ولو اشترى بقرة حلوبا فرأى كلها ولم يرضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود لكن في البحر
لابد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها فليحفظ فان في بعض العبارات مايوهم الاقتصار على رؤية
ضرعها انتهى فعلى هذا لو قال لابد من رؤية الضرع مع جميع جسدها كما في الاختيار لكان
اولى تدبر (ورؤية ظاهر الثوب ان لم يكن معلما كافية) لان برؤية ظاهره يعلم حال البقية اذ لا تتفاوت
اطراف الثوب الواحد الا يسيرا (و رؤية علمه) كافية (ان) كان (معلما) لان ماليته تتفاوت
بحسب علمه اطلق في هذا لكن في المحيط مقيد بما اذا كان مطلوبا هذا اذا لم يخالف باطن الثوب
ظاهره اما اذا اختلفا فلابد من رؤية الباطن قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير الباطن لا يسقط
خياره لانه لبس بمثلي فلا يعرف كله بدون نشره ولابد منه وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال
زفر وهو المختار كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يذكر قول زفر ويرجحه تأمل (ورؤية
داخل الدار) كافية (وان) وصلية (لم يشاهد بيوتها) عند ائمتنا الثلثة (و عند زفر لابد
من مشاهدة البيوت وعليه) اى على قول زفر (الفتوى اليوم) قال في التبيين و غيره وفي عامة

الروايات اذا رأى صحن الدار اوخارجها يسقط خياره لكن هذا مبنى على عادة اهل الكوفة فى ذلك
الزمان فان دورهم كانت على نمط واحد لاتختلف وذلك يظهر برؤية خارجها واما فى زماننا اليوم
فلابد من النظر الى داخلها التفاوت بيوتها واصلها وموافقها قال بعض مشايخنا تعتبر رؤية ماهو المقصود
فى الدور حتى لوكان فى الدار بيتان شتويان و بيتان صيفيان فتشترط رؤية الكل مع رؤية الصحن
فلا تشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا فى بلد يكون مقصود او بعضهم اشترطوا رؤية الكل
وهو الاظهر والاشبه كما قال الشافعى وهو المعتبر فى ديارنا وفى الخزانة ان الفتوى فى بيت الغلة على
انه تكفى رؤية خارجه لانه غير متفاوت وتكفى فى البستان رؤية خارجه ورؤس اشجاره فى ظاهر
الرواية لكن فى البحر قالوا لابد فى البستان من رؤية ظاهره و باطنه وفى الكرم لابد من رؤية عنب
الكرم من كل نوع شيئا وفى الرمان لابد من رؤية الحلو والحامض ولو اشترى دهنا فى زجاجة فرؤيته
من خارج الزجاجة لاتكفى حتى يصبه فى كفه عند الامام لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل وكذا
لو اشترى سمكا فى ماء يمكن اخذه من غير اصطياد فرآه فى الماء فرؤيته لاتكفى على الصحيح (وان راى
بعض المبيع فله الخيار اذا راى باقيه) لانه لو لزمه يكون الزاما للبيع فيما لم يره وانه خلاف النص
وكذا الاجازة فى البعض لايكون اجازة فى الكل ولا تصح الاجازة فى البعض ورد الباقى كما فى الاختيار
(ومايعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله) وفى الاختيار والاصل اذا كان المبيع
اشياء ان كان من العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ ونحوها لايسقط الخيار الابرؤية
الكل لانها تتفاوت وان كان مكيلا اوموزونا وهو الذى يعرف بالنموذج او معدودا متقاربا كالجوز فرؤية
بعضه يبطل الخيار فى كله لان المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف الا ان يجده اردى
من النموذج فيكون له الخيار وان كان المبيع مغيبا تحت الارض كالبصل والثوم بعد النبات ان علم
وجوده تحت الارض جاز والا فلا فاذا باعه ثم قلع منه نموذجا ورضى به فان كان مما يباع كيلا كالبصل
اووزنا كالثوم بطل خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به وعند الامام لا وان كان
مما يباع عددا كالفجل فرؤية بعضه لاتسقط خياره لماتقدم (وفيما يطعم لابد من الذوق) لانه
المعرف للمقصود وان كان مما يشم فلابد من شمه كالمسك وفى الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج
المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية والعيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لم يدخل كان له
ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعا كما فى البحر (ونظر الوكيل بالشراء اوالقبض) اى قبض المبيع
(كاف لانظر الرسول) وفى الدرر اعلم ان هنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل
بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عنى بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا
عنى بقبض ما اشتريته ومارأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عنى بقبضه فرؤية الوكيل الاول
تسقط الخيار بالاجماع لان حقوق العقد ترجع اليه ورؤية الوكيل الثانى تسقط عند الامام اذا قبضه
بالنظر اليه حينئذ ليس له ولا للوكيل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار
فانه لايسقط لانه اذا قبض مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته
اجنبيا بل للموكل الخيار و رؤية الرسول لاتسقط الخيار بالاجماع (وعندهما) وهو قول الائمة
الثلاثة (هو) اى الرسول (كالوكيل) وفى الفرائد هذا سهو من قلم الناسخ والصواب ان يقال
و عندهما الوكيل بالقبض كالرسول فى عدم اسقاط رؤيته الخيار لان عدم اسقاط رؤية الرسول
الخيار متفق عليه انما الخلاف فى الوكيل بالقبض اذا قبضه ناظرا اليه فان رؤيته تسقط الخيار عند الامام
لان الوكيل بالقبض وكيل باتمام العقد وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه
كقبض الموكل مع الرؤية بخلاف الرسول لانه معبر نائب عن المشترى وعندهما لايسقط برؤية الوكيل
بالقبض لانه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملكه مالم يصر وكيلا به وعبارة المصنف لاتقبل

الاصلاح اصلا ولا يمكن ان يدعى انه من باب القلب على معنى ان الوكيل بالقبض كالرسول وهو اظهر
من ان يخفى فلا يصار اليه انتهى هذا ظاهر لكن يمكن ان يقال وعندهما كالوكيل بالقبض عندهما
اى هما سواء فى عدم اسقاط رؤيتهما الخيار تأمل (وبيع الاعمى وشراؤه صحيح) وعند الشافعى
فى قول لا يصح لكن لا وجه له اذ يلزم ان يموت جوعا ولم يجد وكيلا بشراء ما يطعم به (وله) اى للاعمى
(الخيار اذا اشترى) لانه اشترى مالم يره ومن اشترى مالم يره فله الخيار اذا رأى بالحديث كما فى الهداية
وفى العناية فيه نظر لان قوله عليه الصلاة والسلام مالم يره سلب وهو يقتضى تصور الايجاب
وهو انما يكون فى البصير فالاولى ان يستدل بمعاملة الناس العميان من غير نكير فان ذلك اصل فى الشرع
بمنزلة الاجماع انتهى لكن ان اراد بتصور الايجاب وقوعه فغير لازم اذ غايته كون التقابل بينهما
تقابل العدم والملكة ويكفى فيها امكان الرؤية بان يكون من شانه وذلك يتحقق بالادمية وان لم يره
دائما فيندفع به النظر (ويسقط بجسه) اى بجس الاعمى (المبيع) ان كان مما يعرف بالجس
كالغنم مثلا (او شمه) ان كان مما يعرف بالشم كالمسك (او ذوقه) ان كان مما يعرف بالذوق
كالعسل (فيما يعرف بذلك) اى بالجس او بالشم او بالذوق على سبيل البدل لان هذه تفيد العلم
كالبصير فيقوم مقام الرؤية (و بوصف العقار له) اى للاعمى لانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى
يسقط خياره بعد ذلك وعن ابى يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف فى مكان لو كان بصيرا لرآه
منه وقال الحسن يوكل وكيلا لقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول الامام وقال بعض ائمة بلخ يسقط
خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل
على الرضى فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى البصير ثم عمى قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود
العجز قبل العلم هذا كله اذا وجدت المذكورات من الشم والذوق والجس ونحوها من الاعمى قبل
شرائه ولو وجدت بعده ثبت له الخيار بالمذكورات فيمتد الخيار مالم يوجد منه ما يدل على الرضى
من قول او فعل فى الصحيح (ومن رأى احد الثوبين فشراهما ثم رأى) الثوب (الاخر) فوجده
معيبا (فله اخذهما او ردهما) اى رد الثوبين ان شاء لان رؤية احدهما لا يكون رؤية الاخر
للتفاوت فى الثياب فيبقى الخيار فيما لم يره (لا رد احدهما) اى لا رد المعيب وحده لئلا يكون تفريقا
للصفقة قبل التمام على البائع لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض و بعده ان قبضه
مستورا ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء فيكون فسخا من الاصل (ومن رأى شيئا) قاصدا
لشرائه عند رؤيته عالما بانه مرئيه وقت الشراء (ثم شراه) بعد زمان (فوجده متغيرا تخير)
لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره (والا) اى وان لم يتغير عن الصفة التى رآها
عليها (فلا) يتخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية السابقة وقد رضى به ما دام على تلك الصفة
وانما قيدنا قاصدا لشرائه عند رؤيته لانه لو رآه لا لقصد الشراء ثم اشتراه فله الخيار لانه اذا رأى لا لقصد
الشراء لا يتأمل كل التأمل فلم يقع معرفة كما فى البحر وانما قيدنا عالما بانه مرئيه وقت الشراء لانه او لم يعلم
عند العقد انه رآه من قبل فحينئذ ثبت له الخيار لعدم الرضا به كما فى الهداية فعلى هذا ان المصنف
لو قيد بهذين القيدين كما قيدنا لكان اولى تأمل (وان اختلفا فى تغيره) فقال المشترى قد تغير وقال
البائع لم يتغير (فالقول للبائع) مع يمينه وعلى المشترى البينة لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر
هذا اذا كانت المدة قريبة اما اذا كانت بعيدة فالقول للمشترى لان الظاهر شاهد له وفى البحر ولا يصدق
فى دعوى التغير الا بحجة الا ان تطول والشهر طويل وما دونه قليل وفى الفتح جعل الشهر قليلا
(وان) اختلفا (فى الرؤية) فقال البائع له رأيت قبل الشراء وقال المشترى ما رأيت او قال له رأيت
بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية (فللمشترى) اى فالقول للمشترى مع يمينه لان
البائع يدعى امرا عارضا وهو العلم بالصفة والمشترى ينكره فالقول له وفى البحر لو اراد المشترى

ان يرده فانكر البايع كون المردود مبيعا فالقول للمشترى وكذلك فى خيار الشرط لانه انفسخ العقد بردّه و بقى ملك البايع فى يده فيكون القول قول القابض فى تعيين ملكه امينا كان اوضمينا كالمودع والغاصب ولو اختلفا فى الرد بالعيب فالقول للبايع (ومن اشترى عدل زطى) ولم يره وقبضه والعدل المثل والزط جيل من الهند ينسب اليهم الثياب الزطية (فباع منه) اى من العدل (ثوبا اووهب) لاخر (وسلم فله ان يرده) اى للمشترى ان يرد مابقى (بعيب لابخيار رؤية اوشرط) لانه تعذر الرد فيما خرج من ملكه و فى رد ما بقى تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية و الشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وكلامنا فيه فان عاد اليه ذلك الثوب يفسخ وهو على خياره لزوال المانع وهو تفريق الصفقة وعن ابى يوسف لايعود بعد سقوطه لخيار الشرط وتدليه اعتمد القدورى وصححه قاضيخان ﴿فصل فى خيار العيب﴾ اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشيء الى سببه (مطلق البيع) الاضافة من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها والتقدير البيع المطلق عن شرط البراءة من كل عيب (يقتضى سلامة المبيع) عن العيوب لان الاصل هو السلامة وهى وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفا والمطلوب عادة كالمشروط نصا (فلمن وجد فى مشريه) بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشراء (عيبا) كان عند البايع ولم يره المشترى عند البيع ولاعند القبض اوراه ولكن لم يعلم انه عيب عند التجار فقبضه وعلم بذلك ينظر ان كان عيبا بينا لايخفى على الناس كالعور لم يكن له ان يرده و ان كان يخفى يرد (رده) مبتدأ مؤخر خبره قوله فلمن (اواخذه) اى اخذ المشترى المبيع المعيب بكل ثمنه لانه مارضى عند العقد الا بوصف السلامة بدلالة الحال فعند فواتها يتخير (لاامساكه ونقص ثمنه) اى لايتخير بين امساكه و بين اخذ نقصان الثمن لان الاوصاف لايقابلها شيء من الاثمان (الا برضى بايعه) اى بامساك المشترى المبيع المعيب ونقص ثمنه والمراد عيب كان عند البايع وقبضه المشترى من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشترى مايدل على الرضا به بعد العلم بالعيب (وكل مااوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب) العيب مايخلو عنه اصل الفطرة السليمة وذكر المصنف ضابطة كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الاجمال فقال وكل مااوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية ونقصان المالية بانتقاص القيمة فالتضرر بانتقاص القيمة والمرجع فى معرفته عرض اهله كما فى العناية (فالاباق) كالكتاب لغة الاستخفاء وشرعا استخفاء العبد اوالجارية عن المولى تمردا (ولو) وصلية (الى مادون السفر من صغير يعقل) هو يأكل ويشرب وحده عيب لفراره عن العمل لخبث وفيه اشارة الى ان اباق الصغير الذى لايعقل ولايميز ليس بعيب لانه ضال لجيد باللعب لا آبق وفى القهستانى وليس باباق لوفر من محلة الى محلة اوقرية الى بلد واما العكس فاباق انتهى لكن الاشبه ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا كما فى التبيين (وكذا السرقة) واللام للعهد اى سرقة صغير يعقل عيب وان لم يكن عشرة دراهم وقيل دون درهم ليس بعيب وفى غير عاقل لا لانها صادرة بلا فكر ولافرق بين ان يسرق من مولاه اوغيره لكن سرقة المأكول من المولى للاكل ليست بعيب (والبول فى الفراش) من صغير يعقل عيب لكونه من داء وفى غير عاقل لابعد عيبا المذكورة من ضعف المثانة ولعدم التدارك (وهى) اى الاباق والسرقة والبول فى الفراش (فى الكبير عيب اخر) ثم فرعه بقوله (فلو ابق اوسرق او بال) فى الفراش (فى صغره) عند البايع (ثم عاوده) اى عاود كل واحد منها (عند المشترى فيه) اى فى الصغر (رد به) اى رد المشترى بكل واحد منهما على البايع ان شاء لكونها عيبا قديما لاتحاد السبب وهنا مسئلة عجيبة وهى ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول فى الفراش وتعيب عنده بعيب اخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلو رجع بنقصان

العيب ثم كبر للبايع ان يسترد ما اعطى ثمن النقصان لزوال العيب بالبلوغ (وان) ابق اوسرق اوبال
عند البايع فى صغره ثم (عاوده عنده) اى عند المشترى (بعد البلوغ لا) اى لايرد به لان مايعاود
بعد البلوغ يكون عيبا آخر لاختلاف السبب (والجنون) المطبق وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل
من ساعة عيب فى الغلام والجارية (مطلقا) سواء كان فى حال صغره اوكبره (فلوجن فى صغره)
عند البايع (وعاوده عند المشترى فيه) اى فى صغره (اوفى كبره رد به) لان الثانى عين الاول اذ معدن
العقل هو القلب وشعاعه فى الدماغ والجنون انقطاع هذا الشعاع وهو لايختلف باختلاف السن
قيل يكفى فى الرد جنونه عند البايع فقط لكن الصحيح انه لم يردبدون المعاودة وعليه الجمهور (والبخر)
بفتحتين وبالخاء المعجمة نتن رايحة الفم وفى البزازية نتن رايحة الانف والذفر بفتحتين والذال المعجمة
شدة الريح طيبة اوخبيثة ومرادهم نتن الابط وبالدال المهملة مصدر دفر اذاخبث رايحته وبالسكون
اسم منه كما فى الطلبة وغيره ومن الظن ان فى المغرب مرادهم منه حدة الرايحة منتنة اوطيبة فانه قال
اراد منه الصنان بضم المهملة وهو نتن الابط على ان عد الرايحة الطيبة من العيوب عيب لايخفى
على عاقل كما فى القهستانى (والزنا والتولد منه) اى من الزنا كل من هذه الاربعة (عيب فى الجارية)
لان ذلك يخل بالمقصود منها فالبخر والذفر يخل بالقرب للخدمة والزنا بالاستفراش والتولد من
الزنا بطلب الولد (لافى الغلام) اى ليس هذه الاشياء عيبا فى العبد لان المطلوب منه الاستخدام
من بعد وهذه الاشياء لاتخل به (الاان يكون) البخر والذفر (من داء) وهو استثناء من مقدر تقديره
ان المذكور لايكون عيبا فى الغلام كل الاحوال الا ان يكون البخر والذفر فاحشا بحيث يمنع
القرب من المولى اويكون الزنا عادة له بان تكرر اكثر من مرتين ولايشترط المعاودة عند
الشراء فى الزنا كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لوقال بعده اويكون الزنا عادة له لكان اولى قيل
ان البخر عيب فى الامرد وهو الاصح كما فى الخلاصة وفى العمادية لوكان الغلام بلاط به مجانا
فهو عيب وبالاجر ليس بعيب وعند الائمة الثلثة ان ماذكر عيب فى العبد ايضا (والاستحاضة
عيب) لان استمرار الدم علامة الداء (وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لااقل) قيد بسبع
عشرة لانه اقصى زمن البلوغ عند الامام وعندهما خمس عشرة سنة لان الحيض هو الاصل
فى بنات آدم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن دائها ولذا قالوا لاتسمع دعواه
بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء اوحبل لان ارتفاعه بدونهما لايعد عيبا والمرجع فى الحبل
الى قول النساء وفى الداء الى قول طبيبين عدلين (ويعرف ذلك) اى المذكور من الاستحاضة
وعدم الحيض (بقول الامة) لانه لايعرف غيرها ولكن لايرد بقولها (فترد) الامة (اذا انضم اليه)
اى الى قول الامة (نكول البايع قبل القبض وبعده) يعنى اذا قالت الامة ذلك وانكره البايع يستحلف
فان نكل سواء كان قبل القبض او بعده ترد عليه بنكوله فى ظاهر الرواية (وهو الصحيح) وعن
ابى يوسف يرد بلايمين البايع لضعف البيع قبض القبض حتى يملك المشترى الرد بلاقضاء ولارضاء
وصح الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا فى ظاهر الرواية لايقبل قول الامة فيه ذكره
الكافى ولودعا انقطاعه فى مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلثة اشهر عند الثانى واربعة اشهر
وعشر عند الثالث وانقطاعها من وقت الشراء وحاصله انه اذا صح دعواه سأل البايع فان صدقه
ردت عليه والا لم يحلف عند الامام كما سيأتى وان اقر به وانكر كونه عنده حلف فان نكل ردت
عليه ولاتقبل البينة على ان الانقطاع كان عند البايع للتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة
كما فى البحر وغيره (والكفر عيب فيهما) اى فى الغلام والجارية لعدم الايتمان على المصالح الدينية
وعند الشافعى ليس بعيب ومن اغرب ماذكره الزيلعى رواية عن الشافعى انه لواشتراه على انه كافر
فوجده مسلما يرده حيث يكون الاسلام عيبا ولايكون الكفر عيبا (وكذا الشيب) بالشين المعجمة

عيب وكذا الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر لانه في غير اوانه دليل الداء وفي اوانه دليل الكبر فيصير عيبا على التقديرين وكذا الصهوبة بضم المهملة حمرة الشعر اذا خشنت بحيث تضرب الى البياض (والدين) لان ماليته تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى اطلقه فشمل دين العبد والجارية وما اذا كان مطالبا به للحال اومتأخرا الى ما بعد العتق مأذونا اومحجورا وليس كذلك بل المراد الدين الذي يطالبه به في الحال بسبب الاذن لا الدين المؤجل الى العتق ولا المحجور لان دينه لا يطلب الا بعد العتق فلا يكون عيبا كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيده بهذين القيدين لكان اولى تأمل (والسعال القديم) يعرفه الاطباء واما السعال الحادث فليس بعيب لانه يزول (والشعر والماء في العين) لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب ومنه السبل وكثرة الدمع والقرب في العين والعشى وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل والعمش والشتر والحول والحوص وهو نوع من الحول والجرب في العين وغيرها وقد ذكر المصنف اولا ضابط العيب ثم ذكر عددا من العيوب ولم يستوفها لكثرتها فلا بأس بتعداد ما اطلعنا عليه في كلامهم تكثيرا للفوائد فمن العيوب المشتركة بين العبد والامة الشلل والشيم والصمم والخرس والعرج والسن الساقطة والشاغية والسوداء والخضراء وفي الصفراء خلاف ووجعها والاصبع الزائدة والناقصة والظفر الاسود المنقص للثمن والعسر وهو العمل باليسار عجزا والثؤلول والخال ان كانا قبيحين منقصين والكذب والنميمة وترك الصلاة وغيرها من الذنوب والنكاح والقمار بالنرد ونحوه والامراض والكي وتشنج في الاعضاء وكثرة الاكل وقيل في الجارية عيب لا الغلام ولا شك انه لا فرق اذا افرط وعدم استمساك البول والحمق وغيرها ومن المختصة بالعبد العنة والخصي بخلاف ما لو وجده فحلا اذا اشترى على انه خصي والفتق والادرة وعدم الختان اذا كان كبيرا والرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشي ان كثر فان قل لا ومحلوق اللحية اومنتوفها اذا اشترى امرد والتخنث بالعمل القبيح وشرب الخمر ومن المختصة بالامة الرتق والقرن والعفل والحبل والمغنية وعدة رجعي والولادة عند البايع اوقبله وثقب في الاذنين ان واسعا ومحترقة الوجه لا يدرى حسنها من قبحها بخلاف ما اذا كانت دميمة اوسوداء وفي البزازية وان اشتراها على انها جميلة ووجدها قبيحة ترد وكل عيب يمكن المشتري من ازالته بلا مشقة لا يرد به كاحرام الجارية ومنها ما في الحيوانات من الحرون والحزن والجمع والقدع والصكك والفحج والمشش والدخس وخلع الرأس والجماح والصدف والشدق والعثر والعزل وقلة الاكل ومص لبنها جميعا وعدم الحلب ان كانت مثلها تشترى للحلب وان للحم لا ومايمنع التضحية في المضحى ومما في غيرها الهشم والحرق والعفونة وكون الحنطة مسوسة وضيق احد الخفين لا كلاهما والنقب الكبير في الجدار وكثرة بيوت النمل في الكرم اوكان فيه ممر الغير اومسيل الغير والنز والسبخ وكون الاية ساقطة اوالخطأ في المصحف وعدم مسيل في الدار وعدم الشرب في الارض اومن نعمة لا تسقى ونجاسة ما ينقص العسل وذكر قاضيخان ان فوات المشروط بمنزلة العيب (فان ظهر عيب قديم) اى كان عند البايع (بعد ما حدث عند المشتري) عيب (آخر رجع بالنقصان) لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن (كثوب شراه فقطعه) اى الثوب (فاطلع) المشتري (على عيب فليس له الرد) بل يرجع بالنقصان كما بيناه آنفا (الا ان يرضى البايع) استثناء من المسئلتين جميعا (باخذه كذلك) اى معيبا اومقطوعا (فله) اى للبايع (ذلك) اى الاخذ لان الامتناع لحقه فاسقط حقه بالرضاء (حتى لو باعه المشتري) بعد ما حدث عيب آخر (سقط رجوعه) بالنقصان لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضاء البايع فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه

ثم باعه حيث لايبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابساله بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالبيع و بعـد امتناع الرد لاتأثير له (فان خاط) المشترى بعد ماقطع (الثوب اوصبغه احمر) قيد به لتكون الزيادة فى المبيع ثابتة اتفاقا لانه لوصبغه اسود يكون نقصانا عنده كالقطع وقالا يكون زيادة (اولت السويق بسمن) اى لو كان المبيع سويقا فخلطه بسمن (ثم ظهر عيبه رجع) على البائع (بنقصانه) لتعذر الرد بسبب الزيادة وحاصله ان الزيادة نوعان متصلة وهى قسمان متولدة عن الاصل كالجمال حيث لايمنع الرد فى ظاهر الرواية و غير متولدة منه كالصبغ فانه يمنع ومنفصلة وهى ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر فانه يمنع الرد اذا حدث بعد القبض واما اذا احدث قبل القبض فلا وغير متولدة منه فانه لايمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ تسلم الزيادة للمشترى (وليس لبايعه ان يأخذه) قطعا لحق الشرع وان رضى به المشترى لوجود الربا (حتى لو باعه) اى المشترى الثوب المخيط او المصبوغ بالحمرة او السويق الملتوت بالسمن (بعد رؤية عيبه لايسقط الرجوع) لان الرد ممتنع اصلا قبله فلايكون بالبيع حابسا للمبيع و عن هذا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لايرجع بالنقصان بخلاف ما لو كان الولد كبيرا لان التمليك حصل فى الاول قبل الخياطة وفى الثانى بعدها بالتسليم اليه وهذا معنى مافى الفوائد الظهيرية من ان الاصل ان كل موضع يكون المبيع قائما على ملك المشترى و يمكنه الرد برضى البائع فاخرجه عن ملكه لايرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قائما على ملكه ولايمكنه الرد وان قبله البائع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان كما فى البحر (ولو اعتق) المشترى المبيع (بلا مال اودبر اواستولد) قبل العلم بالعيب لانه بعد العلم لايرجع (ثم ظهر العيب رجع) بنقصان العيب اما الاعتاق فالقياس فيه ان لايرجع وهو قول زفر لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفى الاستحسان يرجع وهو قول الشافعى واحمد لان العتق انهاء الملك لان الآدمى ماخلق فى الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه على خلاف الاصل موقتا الى الاعتاق فكان انهاء كالموت وهذا لان الشئ يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر ولهذا يثبت الولاء بالعتق و هو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء الملك والتدبير والاستيلاء بمنزلته لانهما وان كانا لايزيلان الملك الا ان المحل بهما يخرج عن ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك فيرجع بالنقصان لانه استحق المبيع بوصف السلامة وصار كما لو تعيب عنده (وكذا) يرجع بنقصان العيب (ان ظهر) عيب قديم (بعد موت المشترى) لان الملك ينتهى به والامتناع حكمى لابفعله (وان اعتق) المبيع (على مال اوقتل لايرجع بشئ) لانه حبس بدله فى الاعتاق على مال وحبس البدل كحبس المبدل وعن الامام وهو قول ابى يوسف والشافعى انه يرجع لان البدل والمبدل ملكه فصار كالاعتاق مجانا والكتابة كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها واما القتل فلانه لايوجد الا مضمونا وانما يسقط هنا باعتبار الملك ان لم يكن مديونا فان كان مديونا ضمنه السيد فصار كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه يوجب الضمان لامحالة هذا ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يرجع لان المقتول ميت باجله فكانه مات حتف انفه (وكذا) لايرجع بالنقصان (لواكل الطعام كله او بعضه) حال كونه فى وعاء واحد فان كان فى وعائين فاكل مافى احدهما او باع ثم علم بعيب كان بكل ذلك فله رد الباقى بحصته من الثمن كما فى الحقايق (اولبس الثوب فتخرق) ثم اطلع على عيب (لايرجع) بالنقصان عند الامام (خلافا لهما) فانه يرجع بالنقصان عندهما وفى المنح ثم قال ابو يوسف يرد مابقى ان رضى البائع لان استحقاق الرد فى البعض دون الكل فيتوقف على رضاه و قال محمد يرد الباقى مطلقا لان رده ممكن حيث لايضره التبعيض ويرجع بالنقصان فيما اكله لتعذر رده وعند الامام لايرجع بشئ وقد اعتمده صاحب الكنز وغيره قال فى النهاية وقالا يرجع استحسانا فى الاكل

ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق وعنهما يرد مابقى ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى وفى البحر ان الفتوى على قولهما فى الرجوع بالنقصان كما فى الخلاصة وفى المجتبى لو اكل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقى عند محمد وبه يفتى وان باع نصفه لا يرجع ويرد ما بقى عنده وبه يفتى ايضا ولو اشترى طعاما فاطعمه ابنه او امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع وان اطعم عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذائبا واكله ثم اقر البائع انه كان وقعت فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى كما فى البحر وفى القنية ولو كان غزلا فنسجه او فيلقا فجعله ابريسما ثم ظهر انه كان رطبا وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع (وان شرى بيضا او جوزا او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره) قيد به لانه لو اطلع قبل كسره فانه يرده (فوجده فاسدا) بان كان منتنا او مرا (فان كان ينتفع به) فى الجملة بان صلح لاكل بعض الناس او الدواب (رجع بنقصانه) دفعا للضرر بقدر الامكان ولا يرده لان الكسر عيب حادث الا ان يقبلها البائع مكسورا ويرد الثمن وقال الشافعى يرده (والا) اى وان لم ينتفع به اصلا (فكل ثمنه) اى يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر فى الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب بخلاف بيض النعامة اذا وجده فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بالنقصان لان ماليته باعتبار القشر (ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل) كالواحد والاثنين فى المائة (صح البيع) استحسانا لعدم خلوه عادة ولا خيار له كالتراب فى الحنطة الا ان يعده الناس عيبا فله الرد (والا) اى وان لم يكن قليلا بل كثيرا (فسد) البيع فى الكل (ورجع بكل ثمنه) عند الامام لجمعه فى العقد بين ماله قيمة وما لا قيمة له وعندهما يجوز فى حصة الصحيح منه وقيل يفسد العقد فى الكل اجماعا ولو قال المصنف فوجده معيبا مكان فاسدا لكان اولى لان من عيب الجوز قلة لبه وسواده تدبر وفى الفتح لو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقى ورجع بنقصان ما خبز وفى البحر اشترى عددا من البطيخ او الرمان او السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقى الا ان يبرهن ان الباقى فاسد ولو وجد فى المسك رصاصا ميزه ورده بحصته قل او كثر (ومن باع ماشراه) باخر (فرد عليه) اى بايع ماشراه (بعيب) اى بسبب عيب بقضاء بعد قبضه (باقرار) ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة كما فى الهداية وانما اول بهذا لانه لو لم يتكرر الاقرار لا يحتاج الى القضاء بل يرد عليه باقراره بعيب فاذا رد به بلا قضاء لا يرد على بايعه كما فى اكثر الشروح لكن لا حاجة الى هذا التأويل لانه لا يمكن ان ينكر اقراره مع انه لا يرضى بالرد فيرد بالقضاء فلا يكون بيعا لعدم الرضاء كما فى التسهيل (او بنكول) عن اليمين (او بينة رده على بايعه) الاول لانه بالقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء كما فى الهداية ومنهم من جعله قول ابى يوسف وعند محمد ليس له ان يخاصم بايعه لتناقضه وغايته على انه سبق منه جحود نصا بان قال بعته وما به هذا العيب وانما حدث عندك ثم رد عليه بقضاء ليس له ان يخاصم بايعه ومنهم من جعلها على ما اذا كان ساكتا والبينة تجوز على الساكت ويستحلف الساكت ايضا لتنزيله منكرا كما فى البحر (ولو قبله برضاه لا يرده عليه) اى على بايعه الاول وقيل فى عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد للتيقن به عند البايع الاول والاصح انه لا يرد عليه فى الكل كما فى الرمز هذا اذا كان الرد بعد القبض اما قبله فله ان يرده على بايعه الاول وان كان بالتراضى فى غير العقار كما فى المنح وغيره (ومن قبض ماشراه ثم ادعى عيبا لا يجبر) المشترى (على دفع ثمنه) البايع لاحتمال ان يكون صادقا فى دعواه (بل يبرهن المشترى) اى يقيم البينة لاثبات العيب بانه وجد بالمبيع عند المشترى لانه ان لم يوجد عنده ليس له ان يرده وان كان عند البايع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجده عنده يحتاج

ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البايع لاحتمال انه حدث عنده (او يحلف بايعه) على
قولهما لانه ان اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فان حلف برئ وان نكل ثبت قيام العيب للحال
ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضي العقد
بينهما (فان قال) الظاهر بالواو (شهودي غيب) جمع غائب (دفع) الثمن (ان حلف بايعه)
لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس فيه كثير ضرر على المشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع
واخذ ثمنه (ولزم العيب ان نكل) البايع لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود وفي عبارة الهداية هنا
كلام فليراجع شروحها (ومن ادعا) اي المشتري (اباق مشريه) اي اباق الرقيق الذي اشتراه
فانكر البايع (يبرهن) المشتري (اولا انه) اي الرقيق (ابق عنده) يعني لايسمع دعوى المشتري
هذه حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة انه ابق عنده تسمع دعواه بعد ذلك (ثم يحلف بايعه)
على البتات مع انه فعل الغير ويقال في كيفية التحليف (بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط) وفي المنح
هذا هو احوط انتهى لكن في هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق قط شامل للاباق من
الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وليس بعيب (وبالله ماله حق الرد
عليك من الوجه الذي يدعي) المشتري (او بالله ما ابق عندك قط) كما في الكنز لكن قال
المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه لاينتاول الاباق من المودع والمستأجر والمستعير
والغاصب لا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب (لايحلف) بان يقال (بالله
لقد باعه وما به هذا العيب) لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وبه يتضرر
المشتري (او لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب) اذ يمكن ان يأول البايع كلامه ويريد ان العيب
لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري (وفي اباق الكبير) اي اذا كانت الدعوى
في اباق الكبير (يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال) لان الاباق في الصغر لايوجب الرد وفي الدرر
ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار
في الغاية بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة (وعند عدم بينة المشتري على اباقه
عنده) اي المشتري (يحلف البايع عندهما انه مالم يعلم انه) اي العبد (ابق عنده) اي المشتري
لان الدعوى صحيحة حتى تترتب عليها البينة فكذا اليمين (واختلفوا على قول الامام) فقيل يحلف
وقيل لا وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولاتصح الا من خصم ولايصير خصما
فيه الابعد قيام العيب (فان نكل) البايع عن اليمين (على قولهما) ثبت اباقه عند المشتري و
(حلف ثانيا) للرد (كما مر) فان بنكوله ثبت العيب عند المشتري هذا في العيوب التي لاتظهر
للقاضي ولايعرف هي حادثة عند المشتري ام لا واما العيوب التي لايحدث مثلها كالاصبع الزائدة
والناقصة والعمى فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البايع الا اذا ادعا
البايع رضاه واثبته بطريقه (ولو قال بايعه بعد التقابض) اي بعد قبض المشتري المبيع والبايع
الثمن (بعتك هذا مع آخر وقال المشتري) لا (بل) بعت هذا (وحده فالقول له) اي المشتري مع اليمين
لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كما في الوديعة و الغصب (وكذا) يكون القول للمشتري
(لو اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض) لما بيناه من ان القول للقابض (ولو اشترى عبدين صفقة)
اي في عقد واحد (و قبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالاخر عيبا ردهما) اي العبدين جميعا
(او اخذهما) جميعا (ولا يرد المعيب وحده) اي ليس للمشتري ان يرده وحده لان فيه تفريق
الصفقة قبل التمام وعن ابي يوسف انه يرد المقبوض خاصة لان الصفقة فيه تمت لتناهيها فيه
والاصح الاول لان تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل (الا ان ظهر العيب
بعد قبضهما) لانه تفريق بعد التمام فلايمنع الرد وحده خلافا لزفر ووضع المسئلة في عبدين لكونه

مما يمكن الانتفاع باحدهما الا به ولم يمكن كما اذا اشترى خفين ووجد في احدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا لانهما في المعنى والمنفعة كشيء واحد والمعتبر هو المعنى ولهذا قالوا واشترى زوجي ثور وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وقد الف احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة (ولو كان المبيع كيليا اووزنيا من نوع واحد و) وجد ببعض الكيلي اوالوزني معيبا بعد القبض رد كله اواخذه) اى اخذ كله بعيبه لانه كالشيء الواحد فليس له ان يأخذ البعض سواء كان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين وقوله بعد القبض اتفاقي ولو تركه لكان اولى تدبر (وقيل هذا) اى الخيار بين رد الكل او اخذه (ان لم يكن في وعائين والا) اى وان كان في وعائين (فهو كالعبدين) حتى يرد الوعاء الذى وجد فيه العيب وحده (ولو استحق بعضه) اى بعض الكيلي او الوزني (بعد القبض ليس له رد ما بقي بخلاف الثوب) قال صاحب المنح استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض خير في الكل لتفريق الصفقة وان بعد القبض خير في القيمي لا في غيره لان التبعيض في القيمي كالثوب عيب فيخير بخلاف المثلي وقال ظهير الدين اذا استحق نصف الدار شايعا فالمشترى بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك ما بقي ورجع على البايع بثمن المستحق وان استحق منها موضع بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار وان بعد القبض فلا خيار له و يرجع بثمن المستحق وقال الخصاف له ان يرد الكل و يرجع بالثمن وفي شرح الطحاوى اذا اشترى شيئا ثم استحق بعضه فان كان شيئا لا يمكن تمييزه الا بضرر كالدار والارض والكرم والعبد يخير المشترى والا فلا وان قبض المشترى احد المبيعين فيما اذا وقع البيع على شيئين فحكمه حكم ما قبل قبضهما فثبت الخيار للمشترى سواء ورد الاستحقاق على المقبوض او غيره لتفريق الصفقة قبل التمام (و مداواة) المشترى (المعيب بعد رؤية العيب وركوبه) اى ركوب المعيب بعدها وكذا الاجارة و الرهن والكتابة والعرض على البيع واللبس والسكنى (رضى) لانه دليل الاستيفاء وفيه اشارة الى ان الاستخدام بعد العلم لا يكون رضى استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار كما في البحر وفي البزازية ان الاستخدام رضى بالعيب في المرة الثانية على الصحيح الا اذا كان في نوع آخر وفي التنوير اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها كما لو استخدمها وفي الفر اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها اوقبلها اولمسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا و يرجع بالنقصان الا اذا رضى البايع (ولو ركبه لرده) على البايع (او سقيه اوشراء علفه ولابد له منه فلا) اى لا يكون بهذه الاشياء رضى بالعيب للاحتياج اليه قبل الركوب للرد لا يكون رضى كيف ما كان و في البحر ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده ويعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد ولو ركب لينظر الى سيرها فهو رضى وفي الفتح وجد بها عيبا في السفر وهو يخاف على حمله حمله عليها ولا يرد بعد انقضاء سفره وهو معذور (ولو قطع) العبد المبيع (بعد قبضه) اى المشترى (او قتل بسبب) متعلق بقطع و قتل على التنازع (كان عند البايع رده واخذ ثمنه) في صورة القطع يعنى اشترى عبدا قد سرق عند البايع ولم يعلم به وقت الشراء اوالقبض فقطعت يده عند المشترى له ان يرده و يأخذ ثمنه عند الامام وكذا اذا قتل بسبب كان عند البايع لكن في القتل لا رد بل اخذ الثمن (وقالا) لا يرده بل (رجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق اوقاتلا اوغير قاتل ان لم يعلم) المشترى (بالعيب عند الشراء والا) اى وان علم المشترى بالعيب عند الشراء (فلا) والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده و بمنزلة العيب عندهما لان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضى الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق و قوله ان لم يعلم بالعيب يفيد على قولهما لان العلم بالعيب رضاء به ولا يفيد على

على المشترى الا اذا قضى بالرد على بايعه والله تعالى اعلم بالصواب ﴿ باب البيع الفاسد ﴾

اخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين لانه معصية يجب رفعها وعنونه به وان ذكر فيه الباطل باعتبار كثرة انواعه وقيل يذكر فيه بطريق الاستطراد قال بعض الفضلاء الفاسد كما يذكر فى مقابلة الباطل كذلك يذكر فى مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل وهو المراد ههنا انتهى لكن فيه كلام لانه يلزم منه ان يشمل الصحيح اذا استعمل فى مقابلة الباطل ولا وجه له تدبر واعلم ان البيوع على انواع صحيح وهو المشروع باصله ووصفه وباطل وهو ضده ولا يفيد الملك بوجه وفاسد وهو المشروع باصله دون الوصف ويفيد الملك اذا اتصل به القبض ومكروه وهو المشروع باصله ووصفه لكن جاوره شئ منهى عنه وموقوف وهو المشروع باصله ووصفه يفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير (بيع ماليس بمال والبيع) اى بيع الشئ (به) اى جعله ثمنا بادخال الباء عليه كان يقول بعت هذا الثوب بهذه الميتة مثلا (باطل كالدم المسفوح (والميتة) التى ماتت حتف انفها لان المخنقة وامثالها مال عند اهل الذمة (والحر) لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال لان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد ممن له دين سماوى كما فى اكثر الكتب لكن الحر مال فى شريعة يعقوب عليه الصلاة والسلام حتى استرق السارق على ماقالوا فلا ينبغى ان يقال انه لم يكن مالا عند احد كما فى القهستانى (وكذا) يبطل (بيع ام الولد والمدبر) المطلق الا بالقضاء لقيام المالية ولذلك فصله بقوله وكذا كما فى الاصلاح وفى البحر ونفاذ القضاء ببيع ام الولد ضعيف وفى قضاء البزازية الاظهر عدم النفاذ لكن صحح فى الفتح النفاذ بقضاء القاضى ثم قيدنا بالمطلق لان بيع المقيد جائز اتفاقا وعند الائمة الثلثة بيع المدبر جائز مطلقا (وكذا) يبطل (بيع المكاتب) لانه استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفى بيعه ابطال لذلك الاستحقاق اللازم فى حق المولى فلا يجوز (الا ان يجيزه) المكاتب ففيه روايتان اظهرهما الجواز لان رضاه به متضمن تعجيز نفسه (وكذا) يبطل (بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن) وهو الدراهم والدنانير حالا او مؤجلا لان المقصود فى البيع عين المبيع لانها هى المنتفع بها الاعيان الثمن لانها جعلت وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته فى الذمة واذا جعلت الخمر مبيعة تكون مقصودة وفيه اعزاز والشرع امر باهانتها ولهذا يبطل بيعها (وكذا) يبطل (بيع قن ضم الى حر وزكية ضمت الى ميتة) ماتت حتف انفها (وان) وصلية (بين ثمن كل) عند الامام لان الحر غير داخل فى البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وكذلك الميتة (وعندهما يصح) البيع (فى العبد والزكية ان بين الثمن) لان الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن والفساد بقدر المفسد فلا يتعداه كالوجمع بين اخته واجنبية بالنكاح لكن التنظير ليس بمحله لان النكاح لا يبطل بالشروط المفسدة ولا كذلك البيع تأمل (وصح) البيع (فى قن ضم الى) مملوك له (مدبر) مطلق او مقيد او مكاتب او ام ولد فالمملوك اعم خلافا لزفر (او) ضم (الى قن غيره) اى غير البايع (بالحصة) اى صح بحصة من القن فى الصورتين وان لم يبين الحصة لان بيع المدبر وام الولد جائز بالقضاء وبيع المكاتب برضاه كما بيناه فيصير محلا للبيع فدخلوا ابتداء فى العقد ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم انفسهم باتصال الحرية بهم من وجه فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما وبيع قن الغير يجوز موقوفا فيصير محلا للبيع وفى الحقايق الجمع بين العبد ومعتق البعض كالجمع بين العبد والحر (وكذا) صح البيع (فى ملك ضم الى وقف فى الصحيح) بالنظر الى اصله الذى هو حبس العين على ملك الواقف فحينئذ يجوز بيع الملك المضموم اليه بحصته وقيل لا يصح وفى الفرائد هذا فى غير المسجد اما فى المسجد فلا يصح فى الملك المضموم اليه فلهذا لا يصح بيع قرية لم يستثن منها المساجد

والمقابر انتهى وفيه كلام لانه يصح فى الملك بصرف الكلام الى الاستثناء المعنوى وهو الاصح كما فى المحيط
تدبر (وبيع العرض) اى غير الثمن (بالخمر او بالعكس) والاولى و بالعكس بالواو اى بيع الخمر بالعرض
(فاسد) فى العرض فيملكه بالقبض فتجب قيمته لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فان الخمر
عند البعض مال ولايملك الخمر لبطلان البيع فى الخمر حتى لو هلكت عند المشترى لايضمن لانها
غير متقومة عند الشرع (وكذا بيعه) اى بيع العرض (بالخنزير) فاسد فى العرض باطل فى الخنزير
كما فى الخمر و لم يذكر بيع الخنزير بالعرض وفى التسهيل وغيره فسد لو قوبل بخمر او خنزير او شعره
بعين سواء بيعت به او بيع بها اذا امكن جعل العين مقصودا انتهى فعلى هذا لو قال بيع الارض
بالخمر او بالخنزير و بالعكس لكان اخصر واولى تدبر (ولايجوز بيع طير فى الهواء) ومعناه ان يأخذ
صيدا ثم يرسله من يده ثم يبيعه وانما قيدناه بذلك لان بيع الطير فى الهواء قبل ان يأخذه باطل كما فى البحر
هذا اذا كان الطير يطير ولا يرجع اما اذا كان له وكر عنده يطير منه فى الهواء ثم يرجع اليه
جاز بيعه والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدورة التسليم كما فى التبيين وغيره
فعلى هذا الوقيده بقوله لايرجع لكان اولى تدبر (ولا) يجوز بيع (سمك لم يصد) لانه بيع مالايملكه
كما فى اكثر الكتب وهذا التعليل يفيد بطلانه لما تقرر من ان بيع مالايملكه باطل لافاسد لكن محل وقوعه
فاسدا ان كان بالعرض لانه مال متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز كما فى المنح وفيه كلام لانه ينبغى
ان يبطل لان السمك الذى لم يصد ليس بمال اصلا والبيع باطل فيه مطلقا كما قال بعض الفضلاء
(اوصيد والقى فى حظيرة لايؤخذ منها بلاحيلة) فانه فاسد للعجز عن التسليم (او دخل اليها)
اى مسوقا الى الحظيرة (بنفسه ولم يسد مدخله) فانه لايجوز وفى الزاهدى اذا اجتمعت بنفسها
فبيعها باطل كيف ما كان لعدم الملك (وان صيد والقى فيها) اى فى الحظيرة (وامكن اخذه)
اى السمك (بلاحيلة صح) بيعه لكونه مقدور التسليم لكن اذا سلمه الى المشترى فله خيار الرؤية
قيل هذا اذا لم يهيئ الحظيرة او الارض للاصطياد اما اذا هيأها له يملكها بلا خلاف (ولا) يجوز
(بيع الحمل والنتاج) وفى الدرر جعل بيع النتاج باطلا و بيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به
وعدم الثانى مشكوك فيه انتهى لكن فى البحر وغيره والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حبل
الحبلة والبيع فيهما باطل لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيعهما تدبر (و) لا يجوز بيع (اللبن
فى الضرع) فانه فاسد للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولانه تنازع فى كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط
المبيع بغيره كما فى المنح لكن فيه كلام لانه فى صورة كونه انتفاخا يقتضى ان يكون بيعه باطلا لانه مشكوك
الوجود فلا يكون مالا تأمل قال يعقوب باشا وعلى هذا ينبغى ان لايجوز بيع الشئ الملفوف الموصوف
لانه يحتمل ان لايوجد شئ او وصفه المذكور مع انهم صرحوا بجوازه انتهى وفيه كلام لان عدم
وجدان الوصف المذكور لايقتضى كون الاخر ان لايكون مالا والشئ يقتضى المالية والانتفاخ
ليس بمال والقياس غير جائز تدبر (وكذا) لايجوز بيع (اللؤلؤ فى الصدف) فانه فاسد للغرر وهو
مجهول لايعلم وجوده ولاقدره ولايمكن تسليمه الا بضرر وهو الكسر كما فى المنح لكن فى تعليله كلام
لان المجهول الذى لايعلم وجوده يقتضى ان يكون بيعه باطلا تأمل (والصوف على ظهر الغنم)
لورود النهى عنه ولانه يزيد من الاسفل بغير انقطاع فيختلط الغير بالمبيع وفى شروح الوقاية و يعود
صحيحا ان قلع انتهى لكن فى السراج لو سلم الصوف بعد العقد لم يجز ايضا ولاينقلب صحيحا تأمل
(خلافا لابى يوسف) فيهما فانه يجوز بيع اللؤلؤ فى الصدف لتيسر التسليم ولاضرر بالكسر لان
الصدف لاينتفع به الا بالكسر ولكن يخير لعدم الرؤية وكذا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لقدرة
التسليم (ولا) يجوز (بيع اللحم فى الشاة) لاحتمال ان يكون مهزولا او سمينا فيفضى الى النزاع
(و) لايجوز بيع (ضربة القانص) وهو بالقاف و النون الصايد يقول بعتك مايخرج من القاء

هذه الشبكة مرتبكنا وقيل بالغين والياء قال فى تهذيب الازهرى نهى عن ضربة الغايص وهو الغواص بان يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللآلى فهولك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غررا و لجهالة مايخرج و تمامه فى البحر فليراجع (و) لايجوز بيع (جذع) يعنى الجذع المعين لان غير المعين لايعود صحيحا كما فى الاصلاح (فى سقف وذراع من ثوب) يضره التبعيض كالقميص (وان) وصلية (ذكر قطعه) لانه لايمكن تسليمه الا بضرر وقيدنا بالضرر لانه لوكان مما لايضره التبعيض كالكرباس فيجوز وقول الطحاوى فى آجر من حائط وذراع من كرباس او ديباج لايجوز محمول فى الكرباس او محمول على كرباس يتعيب به واما مالايتعيب فيه فيجوز كما فى البحر (فلوقلع الجذع) المعين (اوقطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا) لزوال المفسد قبل التقرر بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان و ذبحه وسلمه حيث لايعود صحيحا و بخلاف ما اذا باع بزرا فى بطيخ ونحوه حيث لايصح وان شقه واخرج المبيع (ولا) يجوز بيع (المزابنة) ولو فيما دون خمسة اوسق خلافا للشافعى (وهى بيع التمر) بالثاء المثلثة (على النخل بتمر) بالتاء المثناة (مجذوذ) اى مقطوع والمزابنة بيع التمر فى رؤس النخل بالتمر من الزبن وهو الدفع كما فى البحر (مثل كيله خرصا) اى حرزا وظنا لاحقيقيا لانه لوكان مثله كيلا حقيقيا لم يبق ما على الرأس ثمرا بل تمرا مجذوذا كالذى يقابله من المجذوذ وانما لم يجز لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع المزابنة لان الجهالة فى المماثلة تفضى الى الربا و بيع العنب بالزبيب على هذا و فى المنح وفيه كلام لانه فسر المزابنة بما سمعت من بيع الثمر بالمثلثة على رأس النخل بتمر بالمثناة وهو خلاف التحقيق لان الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا كان او بسرا او غيره واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس و الاولى ان يقال بيع الرطب بتمر (و) لايجوز بيع (المحاقلة وهى بيع البر فى سنبله ببر مثل كيله خرصا) لنهيه عليه الصلاة و السلام عنها ايضا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلايجوز بطريق الخرص كما لوكانا موضوعين على الارض (ولا) يجوز (البيع بالملامسة والمنابذة و القاء الحجر بان يتساوما سلعة فيلزم البيع اولمسها) اى السلعة (المشترى) وهذا بيع الملامسة (اووضع) المشترى (عليها حجرا) وهو البيع بالقاء الحجر (اونبذها) اى السلعة (اليه) اى الى المشترى (البائع) وهذا البيع بالمنابذة هذه بيوع كانت فى الجاهلية فنهى عنها و قال صاحب الفرائد لواخر قوله اووضع عليها حجرا عن قوله اونبذها لكان النشر على ترتيب اللف لكنه جعله مشوشا ولابد من نكتة انتهى والنكتة المناسبة بان اللمس والوضع من قبل المشترى والمنابذة من قبل البائع ولواخره للزم الخلط والتفصيل تدبر (ولا) يجوز (بيع ثوب من ثوبين) لجهالة المبيع (الابشرط ان يأخذ) المشترى (ايهماشاء) فيجوز لاشتراطه خيار التعيين كما بيناه فى موضعه (ولا) يجوز (بيع المراعى) جمع المرعى ولوافرد كما افرد البعض لكان اخصر و المراد بالمرعى الكلاء الثابت فى ارض غير مملوكة اوفى ارض البائع بدون تسبب منه قيدنا به لانه لوتسبب فى ذلك بان سقى الارض اوهيأها للانبات جازله بيع كلائها لانه ملكه حتى لواحتشه انسان بغير اذنه كان له استرداده وقيل لايجوز بيعه لانه ليس بملكه لان الشركة فيه ثابتة بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء فى ثلث فى الماء والكلاء والنار (ولااجارتها) اى لايجوز اجارة المراعى التى هى الكلاء لان اجارتها تقع على استهلاك عين غير مملوكة ولوعقدت على استهلاك عين مملوك بان استأجر بقرة ليشرب لبنها لايجوز وهذا اولى وانما فسرنا المرعى بالكلاء وجعلناه من اطلاق اسم المحل على الحال لان بيع رقبة الارض و اجارتها جائزة بالاجماع كما فى الشمنى وفى القهستانى المراعى بكسر العين جمع المرعى بفتحها وهو الرعى بكسر الراء الكلاء رطبا او يابسا كما فى الصحاح وغيره فمن الظن انه من ذكر المحل وارادة الحال تبع (ولا) يجوز بيع (النحل) بفتح النون وسكون الحاء المهملة حيوان يحدث

منه العسل (بلا كوارات) جمع كوارة بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوى من طين وهذا عند الشيخين لكونه من الهوام فلا ينتفع بعينه بل بما يخرج عنه فلا يكون نفسه مالا متقوما والشئ انما يصير مالا لكونه منتفعا به حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخى كما فى الهداية وفى التبيين او باعه مع الكوارة صح تبعا لها ذكره القدورى فى شرحه وذكر الكرخى انه لا يجوز بيعه مع العسل والمتبادر من المتن جواز بيع النحل اذا انضم مع الكوارات وان لم يكن فيها عسل مع ان جوازه اذا كان فيها ذلك عند الشيخين على ما فى التبيين بما ذكره القدورى تدبر (خلافا لمحمد) فيجوز بيع نفسه بلا كوارة اذا كان محرزا اى مجموعا وهو قول الائمة الثلثة لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا (ولا) يجوز بيع (دود القز وبيضه) عند الامام لانه من الهوام (وعند ابى يوسف يجوز) البيع (فى الدود اذا كان مع القز) يعنى اذا ظهر منه القز يجوز البيع تبعا له (وفى البيض عنه) اى عن ابى يوسف (قولان) فى قول يجوز بيع بيضه مطلقا لمكان الضرورة وهو مع محمد وفى قول لا يجوز وهو مع الامام فيه (وعند محمد) وهو قول الائمة الثلثة (يجوز بيعهما مطلقا) لكونه منتفعا به (وهو المختار) للفتوى وفى البحر ولكن يرد عليه ان الفتوى على قول محمد فى بيع النحل ايضا كما فى الذخيرة والخلاصة وغيرهما فلم اختار فى قوله فى الدود دون النحل بلا ترجيح تدبر (ولا) يجوز (بيع الآبق) لورود النهى ولعجزه عن التسليم (الا ممن يزعم انه) اى الآبق (عنده) فانه حينئذ يجوز لان المنهى بيع آبق فى حق المتعاقدين وهو غير آبق فى حق المشترى ولانه انتفى العجز لكونه مقبوضا وصرح بفساد هذا البيع فى الدرر وغيره لكن فى البحر صرح ببطلانه لانعدام المحلية ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد وعن هذا قال (فان عاد قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا) وهو ظاهر الرواية وبه كان يفتى ابو عبد الله البلخى لكونه وقع باطلا (وقيل ينقلب صحيحا) ويتم العقد المز بور على القول بالفساد وهذا رواية عن الامام لزوال المانع عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع هكذا يروى عن محمد كما فى الهداية ورجح فى الفتح القول بالفساد (ولا) يجوز بيع (لبن امرأة) سواء كانت حرة اوامة (ولو) للوصل (بعد الحلب) لانه جزء الآدمى وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع واما بيع نفس الامة فلاحلال لاختصاصه بالحى ولا حيوة فى لبنها وقال الشافعى يكون اللبن محلا للبيع لكونه مشروبا طاهرا (وعند ابى يوسف يصح فى لبن الامة) اعتبارا لبيعها وفى الهداية وغيرها ولا فرق فى ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابى يوسف انه يجوز بيع لبن الامة انتهى فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يقول وعن ابى يوسف لان قوله عند ابى يوسف يقتضى الظاهر تأمل وفى التسهيل واختلف المشايخ فى حل الامة لو شرا هابانها حبلى صح عند البعض لا عند البعض وصح بان المبيعة حلوب (ولا) يجوز بيع (شعر الخنزير) لانه محرم فيبطل لنجاسته (ولكن يباح الانتفاع به) اى بشعر الخنزير (للخرز) ونحوه (للضرورة) الخرز بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة بعدها زاء معجمة مصدر خرز الخف وغيره فيستعمله الخفاف فى زمانهم وكذا تستعمله النسوان لتسوية الكتان لان غيره لا يعمل عمله وعلى هذا قيل اذا لم يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع وقيل هذا اذا كان متوفا فالمقطوع يكون طاهرا (ويفسد شعر الخنزير الماء القليل عند ابى يوسف) وهو المختار (لا) يفسده (عند محمد) لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابى يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا فى حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها (ولا) يجوز (بيع شعر الآدمى ولا الانتفاع به ولا بشئ من اجزائه) لان الآدمى مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شئ من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد فى قرون النساء وذوائبهن وعن محمد انه يجوز الانتفاع به استدلالا بما روى انه عليه الصلاة والسلام حين حلق

رأسه قسم شعره بين اصحابه رضي الله تعالى عنهم وكانوا يتبركون به ولولم يجز الانتفاع به لما فعل لكن فيه ماقيه تتبع (ولا) يجوز (بيع جلود الميتة قبل الدباغ) لانها غير منتفع بها ولبست بمال لنجاستها فيبطل بخلاف الثوب والدهن المتنجس فانها عارضة (ويجوز) بيعها (بعده) اى بعد الدباغ (وينتفع به) اى بالجلد المدبوغ الدال عليه الجلود فلا يرد ماقيل من ان الظاهر ان يكون الضمير مؤنثا وانما ينتفع به لكونه طاهرا بعده (ويباع عظمها) اى الميتة (وينتفع به) اى بعظمها (وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها) لطهارة هذه المذكورات اذ لاحيوة فيها حتى يحل الموت بها القرن من الوبر ولو قدم على الصوف لكان اقرب وكذا لو قدم الشعر على الصوف لكان انسب (وكذا) يباع (عظم الفيل) عند الشيخين فان الفيل عندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قالوا هذا اذا لم يكن على العظم واشباهه دسومة اما اذا كانت فهو نجس (خلافا لمحمد) فانه نجس العين عنده كالخنزير حرمة وصورة والمختار قولهما (ولا يجوز بيع علو سقط) اى يبطل بيع موضع العلو بعد سقوطه سواء سقط بيت السفل اولا اذ بعد انهدامه لا يبقى له لاحق التعلي وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه فالبيع لم يصادف محله فيكون لغوا بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وانما قيدنا بعد سقوطه لان البيع قبله يجوز نظرا الى البناء القائم فيه وان سقط العلو بعد البيع قبل التسليم يبطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم (ولا) يجوز بيع (المسيل ولاهبته) لان رقبة المسيل مجهول لان مقدار مايشغله الماء من الارض يختلف بقلة الماء وكثرته حتى لو بين حدوده وموضعه جاز وان اريد بالمسيل التسييل فان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر بطلانه وان كان على الارض كان مجهولا بجهالة محله (وصحا) اى البيع والهبة (في الطريق) لان رقبة الطريق معلوم وان لم يبين فقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة ففي بيع حق المرور روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية (ولا) يجوز (بيع شخص على انه امة فاذا هو عبد) وكذا عكسه استحسانا والقياس جوازه وهو قول زفر لان الاختلاف بالذكورة والانوثة اختلاف بالوصف لانهما وصفان في الحيوان واختلاف الوصف يوجب الخيار لا الفساد كما في البهائم وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت في المقاصد فان المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخل الدار كالاستفراش والاستخدام وغيرهما فباختلاف المقاصد صارا جنسين مختلفين (ولو باع كبشا فاذا هو نعجة صح ويخير) وجه الصحة لانه لا تفاوت في المقصود فان المقصود منه اللحم والحمل والركوب ونحو ذلك فالانثى والذكر يصلحان لذلك فكان جنسا واحدا فتعلق العقد بالمشار اليه اعلم ان مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى اذا اختلف المسمى والمشار اليه لان التسمية ابلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات والتسمية لاعلام الماهية وهو امر زائد على اصل الذات فكان ابلغ في التعريف ويحتاج في مقام التعريف الى ما هو ابلغ فيه فكانت الاشارة اولى بالاعتبار في متحدي الجنس لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه فامكن الجمع بينهما بان يجعل الاشارة للتعريف والتسمية للتعريف فثبت له الخيار عند فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف مختلفي الجنس لان المسمى فيه مثل المشار اليه وليس بتابع فلا يمكن ان يجعل احدهما تبعا للآخر فيعتبر الاعرف عند تعذر الجمع بينهما وهذا هو الاصل في العقود كلها كالاجارة والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال كما في التبيين (ولا) يجوز (شراء ما باع) البايع او وكيله من سلعة او نحيرها (باقل مما باع) من الثمن (قبل نقد كل (الثمن) الاول او بعضه وان بقي من ثمنه درهم كما في السراج صورتها باع جارية مثله بالف

حالة او نسيئة فقبضها المشترى ثم اشتراها البايع من المشترى قبل نقد الثمن الاول بالاقل فالبيع الثاني فاسد عندنا وقال الشافعي يجوز وهو القياس لان الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه باى قدر كان من الثمن كما اذا باعه من غير البايع او منه بمثل الثمن الاول او باكثر او بعرض او باقل بعد النقد وانما منعنا جوازه استدلالا بقول عايشة الصديقة رضى الله تعالى عنها لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعدما اشترت بثمانمائة بئس ما شريت واشتريت ابلغى زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل فى ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقى له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة وانما ترك فاعل الشراء ليشمل شراء من لا تقبل شهادته للبايع كالاصول والفروع ومكاتبه فهو ايضا بمنزلة شراء البايع عند الامام خلافا لهما فى غير العبد والمكاتب وكذا الحكم لو باعه وكالة عن غيره او اشتراه بطريق الوكالة لغيره اذا كان هو البايع ومحل كلامه شراء الكل او البعض وخرج شراء وارث البايع ووكيله عند الامام خلافا لهما واما شراء البايع ممن اشترى من مشتريه او الموهوب له او الموصى له فجائز اتفاقا وقيد بما باع لان المبيع اذا انتقص وتغير بعيب جاز ولا بد من عدم الجواز من اتحاد جنس الثمن فان اختلف جاز مطلقا والدراهم والدنانير جنس واحد هنا (وكذا شراؤه) اى لا يجوز شراء ما باع البايع او وكيله حال كون ما باع (مع غيره بثمنه الاول قبل نقده ويصح فى الغير بحصته) صورتها باع جارية بخمسمائة وقبضها المشترى ثم اشتراها وجارية اخرى معها قبل نقد الثمن بخمسمائة فان الشراء فى التى لم يبعها منه صحيح وفى الاخرى وهى التى باعها منه فاسد لانه لا بد ان يجعل الثمن بمقابلة التى لم يبعها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع ضرورة ولا يسرى الفساد لضعفه لانه مجتهد فيه فيقتصر على محله فلا يتعداه كما فى الجمع بين عبد ومدبر (ولا يجوز شراء زيت) وهو دهن الزيتون (على ان يزنه بظرفه) اى بشرط وزنه معه (وان يطرح عنه) اى عن الزيت (لكل ظرف مقدارا معين) كخمسين رطلا لان هذا شرط لا يقتضيه العقد لان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح مقدار خمسين رطلا مثلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرفين او اقل لا اذا عرف وزنه خمسون رطلا فحينئذ يجوز (وان شرط طرح مثل وزن الظرف يصح) لانه شرط يقتضيه العقد (وان اختلفا) اى البايع والمشترى (فى الظرف وقدره) فقال المشترى الظرف هذا وهو عشرة ارطال وقال البايع غير هذا وهو خمسة ارطال (فالقول للمشترى) مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا فى تعيين الظرف المقبوض كما هو الظاهر وقدر الزيت فالقول له لانه قابض والقول للقابض امينا كان او ضمينا وان اعتبر اختلافا فى قدر الثمن فكذا القول له لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان لان اختلافهما فى الثمن ثبت تبعا لاختلافهما فى الزق والاختلاف فى الزق لا يوجب التحالف لانه ليس بمعقود به ولا معقود عليه فكذا الاختلاف فيما ثبت تبعا لان حكم البيع لا يخالف حكم الاصل (ولو امر) مسلم (ذميا ببيع خمر او شرائها صح) اى يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر وبشرائها عند الامام لان الوكيل فيما وكل به يتصرف تصرف الاصل لاهليته لا لنيابته وانتقال الملك الى الآمر حكمى فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما (خلافا لهما) لان عندهما لا يجوز اذ الوكيل نائب عن موكله فما تصرف فيه عائد اليه فمباشرته كمباشرته وذا لا يجوز فيما نحن فيه اذ لا ولاية للمسلم فى بيعها ولا فى شرائها والتوكيل مبنى على الولاية فيما وكل به غيره وعلى هذا الخلاف الخنزير وقد روى عن الامام نكره اشد ما يكون من الكراهة ثم ان كان خمرا يخللها وان خنزيرا يسيبه (وكذا) اى على هذا الخلاف (لو امر المحرم غيره ببيع صيده) الذى اصطاده قبل الاحرام يجوز التوكيل عند الامام خلافا لهما (ولو شرى كافر عبدا مسلما او مصحفا صح ويجبر على اخراجهما من ملكه) اى من ملك الكافر دفعا للذل من جهة وقال الشافعي

لايجوز اذلالا من جهة مملوكيتها للكافر قيد بالشراء لان الكافر اذا استأجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا
ولكن يكره (والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط) كون (الملك للمشتري) وشرط تسليم
المشتري الثمن وشرط تسليم البائع المبيع لان مثل هذا الشرط لايزيد شيئا بل يؤكد موجب العقد
(وكذا) يصح (بشرط لايقتضيه) العقد (ولا نفع فيه لاحد) من المتعاقدين والمبيع المستحق
للنفع بان يكون آدميا (كشرط ان لايبيع الدابة المبيعة) بان قال بعت هذه الدابة منك على ان لا
تبيعها اوتسيبها في المرعى لان هذا الشرط لايؤدي الى النزاع ولايحتمل الربوا لعدم النفع الزائد
فيصح العقد ويبطل الشرط وهو ظاهر من المذهب وعن ابي يوسف انه يفسد البيع قيل هذا
مثال لعدم النفع للعاقدين مع منفعة للمعقود عليها لكن ليست من اهل الاستحقاق وكذا يصح
بشرط ملايم للعقد كشرط ان يرهنه المشتري شيئا معينا او يعطيه كفيلا معينا لان هذا لايفسد
بل يؤكد وان كانا غير معينين يفسد ان للمنازعة وكذا يصح بشرط لايلايم العقد لورود النص
على جوازه كالخيار والاجل رخصة وتيسيرا (واو) كان البيع (بشرط لايقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد العاقدين) اي البائع والمشتري (او المبيع يستحق) بالنفع بان يكون آدميا (فهو) اي
هذا البيع (فاسد) لما فيه من زيادة عرية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا
يكون فاسدا وفي شرح المجمع انما يفسد البيع بشرط اذا ذكره بكلمة على واما اذا ذكره بحرف
الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطيني كذا فالبيع باطل (كبيع عبد على ان يعتقه المشتري
او يدبره او يكاتبه او) كبيع (امة على ان يستولدها) المشتري لان هذه شروط لايقتضيها
العقد وفيه منفعة للمعقود عليه فيفسده (فلو اعتقه) اي العبد (المشتري) بعد ما اشتراه بشرط
العتق (عاد البيع صحيحا) استحسانا (فيلزم) على المشتري (الثمن) عند الامام (وعندهما لايعود
صحيحا (فيلزم) على المشتري (القيمة) وهو القياس لان العقد فسد بالشرط اعتق اولم يعتق
فلا يعود صحيحا كما اذا تلف بوجه آخر وهو رواية عن الامام ووجه الاستحسان ان الشرط وان لم
يلايم العقد لذاته لكن شرط العتق من حيث الحكم يلايمه لانه منه للملك والشيء بانهائه يتقرر
ولهذا لايمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه آخر لم تحقق الملايمة فيتقرر الفساد
واذا وجد العتق تحققت الملايمة فترجح جانب الجواز فيعود صحيحا وفي الحقايق الخلاف فيما اذا اعتقه
المشتري بعد القبض واما قبله فلا يصح الاعتاق (وكشرط ان يستخدمه) اي العبد (البائع
شهرا او يسكنها) اي الدار المبيعة (اولايسلمه) اي المبيع (الى رأس الشهر) متعلق بيسكنها
ولايسلمه على طريق التنازع (او يقرضه المشتري درهما او يهدي له) المشتري (هدية) هذه
امثلة شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع للبائع (او) كشرط (ان يقطع البائع الثوب ويخيطه قباء
اوقميصا او يحذو النعل) يعني لو اشترى جلدا على ان يحذوه البائع نعلا للمشتري يقال حذا اي
نعلا اي اعملها (او يشركه) اي النعل من التشريك وهو وضع الشراك على النعل وهو السير
الذي على ظهر القدم كذا في المغرب هذه امثلة شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري فيفسد
ولانه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن في مقابلته
شيء فهو اعارة مشروطة فيه وقد ورد النهي عن صفقة في صفقة (ويصح في النعل استحسانا)
للتعامل لان التعامل يرجح على القياس لكونه اجماعا عمليا والقياس عدم الجواز وهو قول زفر
(ولايجوز بيع امة الا حملها) لان ما لايصح افراده بالعقد لايصح استثناؤه من العقد والحمل من
هذا القبيل وتمامه في الهداية (ولا) يجوز (البيع الى النيروز) وهو اول يوم من نزول الشمس في برج
الحمل وابتداء ربيع (والمهرجان) وهو اول يوم من نزول الشمس في الميزان وابتداء خريف
(وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان) مقدار (ذلك) المذكور من النيروز والمهرجان

وصوم النصارى وفطر اليهود لان النيروز والمهرجان لايتعينان الا بظن وممارسة بعلم النجوم فربما يقع الخطأ فيكون مجهولا فيؤدي الى النزاع وكذا صوم النصارى وفطر اليهود يكونان مجهولا لان النصارى يتدؤن و يصومون خمسين يوما فيفطرون فيوم صومهم مجهول واما فطرهم بعد ما شرعوا فى صومهم فمعلوم فلاجهالة فيه ولافساد واليهود يصومون من اول شهر الى تمام عشرين من شهر آخر ثم يفطرون فيوم صومهم و فطرهم مجهول لاختلافهما باختلاف عدة شهر هذا اذلم يعرف العاقدان هذه الآجال وكذا اذالم يعرف احدهما اما اذا كان ذلك معلوما عندهما فيجوز البيع لعدم النزاع (ولايجوز البيع الى الحصاد) بفتح الحاء المهملة وكسرها وقت قطع الزرع (والدياس) بكسر الدال المهملة وقت وطئ الدواب الحنطة وغيرها (والقطاف) بكسر القاف والفتح لغة فيه وقت قطع العنب من الكرم (والجزاز) بكسر الجيم وفتحها وقت جز الصوف من ظهر الغنم و قيل جزاز النخل وفى الهداية بالزاء وذكر الزيلعى انه بالذال المعجمة عام فى قطع الثمار و بالمهملة خاص فى النخل (وقدوم الحاج) اى وقت مجئ الحاج وانما لم يجز البيع الى هذه المذكورات لعدم تيقن اوقاتها لانها تتقدم وتتأخر (وتصح الكفالة الى هذه الاوقات) لكون الجهالة يسيرة لان الكفالة تحتمل الجهالة اليسيرة فى اصل الدين اذ تجوز الكفالة بمال غير معين ففى الوصف اولى وفى التسهيل وفى النذر يحتمل الجهالة واوفاحشة بخلاف البيع فانه لايحتملها فى اصل الثمن فكذا فى وصفه قيد بهذه الاوقات لانه لوكفل الى هبوب الريح فهى باطلة لانها متفاحشة (فان اسقط) من له (الاجل الاجل المفسد) للبيع (قبل حلوله) اى قبل مجئ الاجل المفسد وقيل التفرق (صح) البيع لزوال المفسد وهو النزاع قبل دخول وقته مع ان الجهالة ليست فى صلب العقد بل فى شرط زائد فيمكن اسقاطه خلافا لزفر والشافعى اذ العقد عندهما بعد فساده لاينقلب صحيحا اصلا وقيدنا بقولنا قبل التفرق لانه لوتفرقا قبل الابطال تأكد الفساد ولاينقلب صحيحا اتفاقا كما فى شرح المجمع (وكذا لو باع مطلقا) عن هذه الآجال (ثم اجل الى هذه الاوقات) فانه يصح لان هذا تأجيل الدين لاالثمن فالدين هنا فى التحمل بمنزلة الكفالة وفى القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من زمستان فهو فاسد والفتوى على انصرافه الى شهر كما فى البحر (ومن باع نصيبه من دار يجوز) البيع (ان علم) اى النصيب منهما (المتعاقدان) علم مقدار نصيبه شرط عند الامام لان الجهالة تفضى الى المنازعة فلايجوز (خلافا لابى يوسف) فان عنده يجوز مطلقا سواء علما اولا لانهما رضيا بالجهالة فلاتفضى الى المنازعة (و يكفى علم المشترى) عند محمد لان جهالة المبيع تضره لاالبائع فيشترط علمه وكذا شراء الدار بفنائها فاسد عند الامام لجهالة المقدار خلافا لابى يوسف

﴿ فصل ﴾

لما ذكر البيع الفاسد والباطل ذكر حكمهما عقيبهما لان حكم الشئ اثره واثر الشئ يتبعه وجودا وكذا يتبعه ذكرا للمناسبة (قبض المشترى المبيع بيعا باطلا باذن بايعه لايملكه) لانعدام الركن وهو مبادلة المال بالمال والمبيع الباطل لايعد مالا وفى الفرائد ان قوله قبض لوقرئ على لفظ الفعل المبنى للفاعل يلزم ان يكون حرف الشرط محذوفا تقديره ولوقبض ويكون قوله لايملكه جوابه والاحسن ان يقرأ مصدرا مرفوعا على الابتداء مضافا الى المشترى و يكون قوله لايملكه على صيغة المبنى للفاعل من التفعيل خبره والضمير البارز راجعا الى المشترى وفاعله المستكن فيه راجعا الى القبض انتهى لكن لايخلو عن التعسف فيه والاولى قوله يملكه جواب الشرط المحذوف بقرينة التقابل وهو قوله ولوقبض المبيع بيعا باطلا اما آخره تدبر (وهو) اى المبيع (امانة فى يده عند البعض) فلايضمن لوهلك فى يد المشترى لان العقد غير معتبر فبقى القبض باذن المالك فيكون امانة فى يده (ومضمون عند البعض) الآخر لانه ادنى حالا من المقبوض على سوم الشرى (وقيل

الاول) اى كونه امانة (قول الامام والثانى) اى كونه مضمونا (قولهما اخذ) اى اخذ صاحب
الفيل كون الاول قوله والثانى قولهما (من الاختلاف فيما لو بيع مدبرا او ام ولد فات فى يد مشتريه
حيث لا يضمن عنده خلافا لهما) ففهم صاحب الفيل ان كل مبيع بيعا باطلا فهو على هذا الخلاف
فقال الاول قوله والثانى قولهما (ولو قبض المبيع بيعا فاسدا باذن بايعه صريحا) كقبض المشترى
المبيع بامره فى المجلس او بعده على الرواية المشهورة (او دلالة كقبضه فى مجلس عقده) ولم ينهه
البايع عنه قبل الافتراق (وكل) اى والحال ان كل واحد (من) المبيع والثمن (عوضيه) اى
البيع (مال) خرج بهذا القيد البيع الباطل ولا شك ان الباطل خرج اولا فى البيع الفاسد فلا حاجة
الى اخراجه ثانيا وقال صاحب البحر اللهم الا ان يقال ان بعض البيوع الباطلة اطلقوا عليها
اسم الفاسد فربما يتوهم ان المبيع فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها انتهى لكن هذا يكون
جوابا لما وقع فى الكنز ولا يكون جوابا لما فى هذا المتن لان المصنف بين اولا حكم البيع الباطل ثم شرع
فى بيان حكم الفاسد فلا يقال هنا ان المراد بالفاسد ما هو الباطل او اعم بل هو مستدرك تدبر (ملكه)
اى المقبوض بالبيع الفاسد وقال الشافعى البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض
لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقو بالقبض كالهبة وقيد باذن البايع
لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا و مما ذكر الاذن دون الرضى لانه لا يشترط فى بعض
افراده كبيع المكره كما لا يخفى وللشافعى انه بيع محظور فلا يكون سببا للملك الذى هو نعمة ولنا ان البيع
الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار (ولزمه) اى المشترى
بواو الاعتراض لا العطف على ملكه كما فى القهستانى (لهلاكه) اى وقت هلاك المبيع فى يد
المشترى (مثله) اى المبيع (حقيقة) اى صورة ومعنى فى ذوات الامثال كالكيلى والوزنى (او) مثله
(معنى كالقيمة) اى قيمة (فى القيمى) كالحيوان والعرض وفيه اشارة الى ان المبيع لو كان موجودا رد
بعينه والى ان العبرة للقيمة يوم القبض والى انه ملكه بقيمته ولو ازدادت قيمته فى يده فاتلفه لم يتغير
كالغصب وعند محمد يوم الاستهلاك لانه بالاتلاف يتقرر عليه قيمته فتعتبر قيمته الا اذا زادت من حيث
العين لا السعر فانه يوافق الشيخين فالقول فى القيمة للمشترى مع يمينه لكونه منكر الضمان والبينة للبايع
(ولكل منهما فسخه قبل القبض) اى لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ قبل قبض المشترى
ما دام المبيع فى ملكه بلا علم الصاحب على ما قال ابو يوسف وانما عندهما علمه كما فى الفصولين لكن
فى الكافى انه شرط عندهم والاولى فى مكان اللام كلمة على فان اعدام الفساد واجب حقا للشرع
كما فى القهستانى فعلى هذا قال الزيلعى ان اللام بمعنى على انتهى لكن لا حاجة اليه لانه حكم آخر
وانما مراده بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ دفعا لتوهم انه ملك بالقبض تأمل (وبعده) اى
بعد القبض (ما دام) المبيع (فى ملك المشترى اذا كان الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين)
اى ينفرد احدهما بالفسخ ايضا لقوة الفساد (وان كان) الفساد (بشرط زائد كشرط
ان يهدى له هدية) مثلا (فكذا) ينفرد كل بالفسخ (قبل القبض) وعلى ما حققناه اندفع
ما قيل من ان كلامه فيما بعد القبض لان حكم ما قبل القبض مر آنفا فلا وجه لقوله فكذا قبل
القبض تدبر (واما بعده فالفسخ لمن له الشرط) بحضرة صاحبه ولا يشترط فيه قضاء القاضى
(لا لمن عليه الشرط) وهذا عند محمد لان العقد قوى والفساد ضعيف فمن له منفعة الشرط
يقدر ان يسقط شرط الهدية فيبقى العقد صحيحا لرفع المفسد فاذا فسخ من عليه المنفعة فقد بطل
حق الغير وعند الشيخين لكل واحد من العاقدين الفسخ حقا للشرع لا حقا لهما ولا حقا لاحدهما
حيث رضيا بالعقد كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان ذكر المصنف فى هذه المسئلة فى صورة الاتفاق
لا يخلو عن ركاكة بل يلزم التفصيل تأمل (ولا يأخذه) اى المبيع (البايع) بعد الفسخ (حتى يرد

ثمنه) اى ثمن المبيع الى المشترى لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن (فان مات البائع) بعد
فسخ البيع (فالمشترى احق به) اى بحبس ما اشتراه (حتى يأخذ ثمنه) فليس للورثة ولا للغرماء
حبس الثمن حتى يأخذ المبيع ذكر الثمن مقام القيمة لانعدام الفساد بالفسخ ولا يدخل المبيع فى قسمة
غرماء البائع لان المشترى مقدم حال حيوته وكذا يقدم بعد وفاته على التجهيز والغرماء فيأخذ المشترى
دراهم الثمن بعينها لو قائمة و يأخذ مثلها لو هالكة ولو مات المشترى فالبائع احق من سائر الغرماء
(وطاب للبائع ربح ثمنه) من دراهم المبيع او دنانيره (بعد التقابض) اى اشتراك البائع والمشترى
فى قبض المبيع والثمن لتملكه ولم يطب قبله لعدم تملكه (لا) اى لا يطيب (للمشترى ربح مبيعه
فيتصدق) المشترى (به) اى بالربح وجوبا و الفرق ان المبيع مما يتعين فتعلق العقد به فيتمكن
الخبث فيه والنقد لا يتعين فى العقود فلم يتعلق العقد الثانى فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا
فى الخبث الذى سببه فساد الملك اما الخبث بعدم الملك كالغصب عند الطرفين يشمل النوعين لتعلق
العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه تتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند
فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هى المعتبرة دون النازل
عنها وقال ابو يوسف يطيب له الربح مطلقا لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد وعند
زفر والشافعى لا يطيب فى الكل كما فى الهداية وغيرها وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر فى الهداية
فى المسئلة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها المشترى بعينها لانها تتعين بالتعيين
فى البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ماقلتم من عدم تعين الدراهم قلنا
يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر
شبهة الغصب سعيا فى رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبهة البيع حتى
لا يسرى الفساد الى بدله كما ذكرنا من شبهة الشبهة انتهى وفى الدرر ان ماذكره صدر الشريعة لا يفيد
التوفيق بين كلامى الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه مايرد على الهداية فالوجه ماقال فى
العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهى انها لاتتعين لا على الاصح وهى مامر انها تتعين
فى البيع الفاسد انتهى لكن يمكن الدفع بوجه آخر بان المراد فى العقود العقود الصحيحة لان المطلق
ينصرف الى الكامل فحينئذ عدم التعين سواء كان فى المغصوب او ثمن المبيع بالبيع الفاسد انما هو
فى العقد الثانى فلا يضر تعينه فى الاول فعلى هذا ينبغى ان يكون جواب صاحب العناية بلا حصر
تدبر وفى الفرائد كلام صدر الشريعة يفيد دفع التناقض لان حاصل التناقض ان صاحب الهداية
قال فيما سبق الثمن فى البيع الفاسد يتعين بالتعيين وفى هذه المسئلة لا يتعين وحاصل الدفع ان التعيين
بالتعيين فى حالة قيام الثمن وعدم التعين فى حالة عدمه ولا يتحقق التناقض الا اذا اتحد الجهتان
انتهى هذا وجه لكنه خلاف ماصرحوا به لانهم قالوا ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها
بعينها لانها تتعين بالتعيين على رواية ابى سليمان وهو الاصح وفى رواية ابى حفص لاتتعين
كما فى العناية وغيرها فهذا اعلم ان هذا التوجيه لبس بدافع تدبر (كما طاب ربح مال ادعاه فقضى) اى
قضى المدعى عليه ذلك المال (ثم تصادقا) اى المدعى والمدعى عليه (على عدمه) اى عدم
وجوب المال المدعى (فرد) المال (بعد ماربح فيه المدعى) لان المال المؤدى يكون بدل الدين
الذى هو حق المدعى باقرار المدعى عليه اذ المرأ يؤاخذ باقراره حكما فيصير المدعى بايعا دينه بما اخذ
فاذا تصادقا على عدم الدين صار المدعى كانه استحق الدين فيلزم ان يكون الدين ملكا بالبيع الفاسد
لان المبيع هنا فاسد فى حق البدل وهو غير قائمة فلا يؤثره الخبث فيما لا يتعين بالتعيين (فان باع المشترى
ما اشتراه شراء فاسدا صح) بيعه لانه بيع ما دخل فى ملكه بالقبض فينفذ فيه تصرفه قيد صاحب
التنوير بيعا باتا صحيحا ولغير بايعه لانه لو باعه فاسدا لا يمنع النقض كالبيع الذى فيه الخيار لانه لبس

بلازم ولانه لو باعه من باعه كان نقضا للبيع هذا فى العقد الذى فساده لبس بالاكراه لانه لو كان فاسدا
بالاكراه فان تصرفات المشترى كلها تنقض وقيد المصنف بالشراء الفاسد احترازا عن الاجارة
الفاسدة لما فى جامع الفصولين قيل لبس للمستأجر فاسدا ان يواجره من غيره اجارة صحيحة وقيل
يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا له البيع جائز وهو الصحيح لان للمواجر الاول نقض الثانية لانها
تفسخ بالاعذار (وكذا لو اعتقه) اى اعتق المشترى شراء فاسدا العبد بعد قبضه صح وكان
الولاء له وكذا توابع الاعتاق من التدبير والاستيلاد والكتابة الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب
(او وهبه وسلمه) اى اذا وهبه المشترى وسلمه ارتفع الفساد وصح (و سقط) بكل من البيع
والاعتاق والهبة بالتسليم (حق الفسخ) الذى كان للبايع لان المشترى ملك المبيع بالقبض فنفذ
فيه تصرفاته المذكورة وينقطع به حق البايع فى الاسترداد لانه تعلق به حق العبد والفسخ لحق
الشرع وما اجتمع حق الله وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لحاجته وغناء الله تعالى (وعليه)
اى على المشترى (قيمته) لما مر انه مضمون بالقبض والرهن كالبيع لانه لازم فيثبت عجزه عن رد
العين فتلزمه القيمة الا انه يعود حق الاسترداد بفكه وكذا الوصى بالمبيع المشترى ثم مات سقط الفسخ
فتلزمه القيمة (ولو بنى) المشترى (فى دار اشتراها فاسدا او غرس فيها فعليه قيمتها) اى قيمة الدار
والارض وينقطع حق الاسترداد عند الامام رواه يعقوب عنه فى الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك
فى رواية (وقالا ينقض) المشترى (البناء و الغرس) ويرد الدار و الغرس على هذا الاختلاف
لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البايع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق
البايع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد
حصل بتسليط من جهة البايع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه
التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشترى و بيعه فكذا بنائه (وشك ابو يوسف فى روايته لمحمد عن
الامام لزوم قيمتها) اى قيمة الدار (ولم يشك محمد) فى روايته له عن الامام لزوم قيمتها وهذه المسئلة
من المسائل التى انكر ابو يوسف روايتها عن الامام وقد نص محمد على الاختلاف فى كتاب الشفعة
فان حق الشفعة مبنى على انقطاع حق البايع بالبناء وثبوته على الاختلاف وفى الفصولين ولو وقفه
او جعله مسجدا لا يبطل حقه ما لم يبن وفى البحر ينبغى ان يحمل على ما قبل القضاء به اما اذا قضى به
فانه يرتفع الفساد للزومه والظاهر ان ما فى الفصولين تبعا للعمادى لبس بصحيح فقد قال الخصاف
لو اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل آخرها للمساكين فقال الوقف فيها
جائز وعليه قيمتها للبايع انتهى لكن قال قاضيخان لو باع ارضا بيعا فاسدا فجعله المشترى مسجدا
لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن فى ظاهر الرواية فان بناه بطل فى قول الامام وغرس الاشجار بمنزلة
البناء وكذا لو وقفها لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن انتهى فعلى هذا ان ما فى الفصولين على الرواية
الظاهرة وما قاله الخصاف على غيرها وما قاله صاحب البحر من انه لبس بصحيح غير صحيح تدبر قيل
لما كان المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكنه شعبة من شعبه الحق بالفاسد واخره عنه فقال (وكره
النجش) بفتحتين و بسكون الجيم ايضا ان يزيد الثمن باكثر من ثمن المثل ولا يريد الشراء لترغيب
غيره ويجرى فى النكاح وغيره * لقوله صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا * اى لا تفعلوا ذلك وانما قيدنا
باكثر من ثمن المثل لان المشترى اذا طلب باقل من ثمن المثل فلا بأس ان يزيد الآخر فى الثمن الى ان يبلغ
ثمن المثل وان لم يرد الشراء (و) كره (السوم) اى الاستشراء بثمن كثير (على سوم غيره)
اى استشراء غيره بثمن قليل (اذا رضيا) ظرف السوم (بثمن) معلوم ولم يبق بينهما الا العقد
* لقوله عليه الصلاة والسلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه * وهو نفى
فى معنى النهى فيفيد المشروعية قيد بقوله اذا رضيا لانهما اذا لم يتراضيا فلا يكره لانه بيع من يزيد

(و) كره (تلقي الجلب) اى استقبال من فى المصر جلبا بفتحتين اوالسكون اى مجلوبا من طعام
اوحيوان اوغيره (المضر) صفة التلقى (باهل البلد) للنهى عنه واما اذالم يضر باهل البلد
بان لم يكونوا محتاجين اليه فلا بأس به الااذا لبس سعر البلد على الواردين فاشترى منهم بارخص
منه فانه يكره (و) كره (بيع الحاضر للبادى طمعا فى غلاء الثمن زمن القحط) اى يكره بيع البلدى
من البدوى فى زمان القحط علفه و طعامه طمعا فى ثمن متجاوز الحد* لقوله عليه الصلاة والسلام
لايبيع الحاضر للبادى* وللضرر باهل البلد وايضا يكره بيع البلدى لاجل البدوى فى البلد كالسمسار
فيغالى السعر على الناس ولو تركه و باعه بنفسه للزم الرخصة فى السعر ولم يقع اهل البلد فى العسر
اللام فى للبادى اما بمعنى التمليك او بمعنى الاجل فلهذا صور بوجهين قيد بقوله فى زمن القحط
لانه فى الرخص غير مكروه (والبيع عند اذان الجمعة) * لقوله تعالى وذروا البيع* ولان فيه اخلالا
بواجب السعى اذا قعد للبيع اووقفاله واطلقه فسمل ما اذا تبايعا وهما يمشيان اليها ومافى النهاية
من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الاية ثم المعتبر هو النداء الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار (لا)
يكره (بيع من يزيد) هذا تصريح لما علم ضمنا لانه يفهم من قوله وكره السوم على سوم غيره
اذا رضيا بثمن فاذا لم يتراضيا فلا كما مر آنفا (وصح البيع فى الجميع) اى فى جميع ماذكر من قوله
وكره النجش الى هنا لان الكراهة لاتمنع الانعقاد (ومن ملك مملوكين صغيرين اوكبيرا) احدهما
(وصغيرا) آخر اللذين (احدهما) مبتدأ خبره (ذورحم محرم من الاخر) والجملة صفة لمملوكين
(كره له ان يفرق بينهما) قبل البلوغ بالبيع والهبة ونحوها والاصل فيه* قوله عليه الصلاة والسلام
من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه و بين احبته يوم القيمة* ووهب النبى عليه الصلاة والسلام
لعلى رضى الله تعالى عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له مافعلت بالغلامين فقال بعت احدهما
فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد* ولان الصغير يستأنس بالصغير و بالكبير والكبير يتعاهده فكان
فى بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه
ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لايدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولايدخل
فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولابد
من اجتماعهما فى ملكه حتى لوكان احد الصغيرين له والاخر لصغيره لابأس ببيع واحد منهما
(بدون حق مستحق) اى لوكان التفريق بحق مستحق عليه لابأس به كدفع احدهما بالجناية و بيعه
بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كما فى الهداية (ويصح البيع)
هنا ايضا لان النهى لمعنى فى غيره وهو مافيه من ايحاش الصغير فلا يوجب الفساد لكن يأثم البايع
لارتكابه المنهى (خلافا لابى يوسف فى قرابة الولاد) حيث قال يفسد البيع فيها و يجوز فى غيرها
(فى رواية) عنه (و) يفسد (فى الجميع فى) رواية (اخرى) وبه قال زفر والائمة الثلثة
لان الامر بالادراك والرد لايكون الا فى البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله
فينعقد والنهى لمعنى مجاور له غير متصل به فلا يوجب الفساد (فان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق)
لان النص ورد على خلاف القياس فى القرابة المحرمة للنكاح فى الصغير فلا يلحق به غيره وفى الجوهرة
وكما يكره من التفريق بالبيع يكره فى القسمة فى الميراث والغنائم هذا كله اذا كان المالك مسلما واما اذا كان
كافرا فلا يكره ﴿باب الاقالة﴾ الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه و لما كان
بالفسخ كان للاقالة تعلق خاص بهما فاعقب ذكرها اياهما وهى لغة الرفع مطلقا من القيل لامن
القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه البعض بدليل قلت البيع بكسر القاف وهى جائزة* لقوله عليه
الصلاة و السلام من اقال نادما بيعته اقاله الله عثراته يوم القيمة* ولان العقد حقهما وكل ماهو
حقهما يملكان رفعه بحاجتهما كما فى العناية وشرعا رفع عقد البيع غير السلم فانه ليس بفسخ (تصح)

الاقالة (بلفظين احدهما مستقبل) هذا بيان ركنهما وهو الايجاب والقبول الدالان عليها وشرط
ان يكونا بلفظين ماضيين او احدهما مستقبل والاخر ماض كاقلني فقد اقلتك عند الشيخين
كالنكاح (خلافا لمحمد) فان عنده يشترط ان يعبر بهما عن المضي كالبيع وفي الخانية ذكر مع قول
محمد قول الامام حيث قال ولا تصح الاقالة بلفظ الامر في قولهما لكن في الجوهرة وغيرها قد جعلوا
قول الامام مع ابي يوسف فلهذا عول المصنف في المتن (وتتوقف) الاقالة (على القبول في المجلس)
فكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما في اكثر الكتب فعلى هذا
لو قال ولو فعلا كما في التنوير لكان اولى تدبر (كالبيع) حتى لو قبل الاخر بعد زوال المجلس او بعد
ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض كما سبق في البيع لا تتم الاقالة (وهي) اى الاقالة (بيع
جديد في حق غير العاقدين اجماعا) فيجب بالاقالة الاستبراء في الجارية لو كان المبيع جارية
وتقايلا لانه حق الله تعالى لانها بيع جديد في حق غيرهما وهو الله تعالى وتجب الشفعة في العقار
لكونها بيعا جديدا في حق غيرهما وهو الشفيع ويجب التقابض لو كان البيع السابق صرفا ولا تسقط
الزكوة اذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد الحول ثم رد بالعيب بغير قضاء فاسترد العروض
فهلكت في يده فانه بيع في حق الفقير كما في القهستاني وزاد صاحب المنح اذا باع المشتري المبيع
من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع
في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وكذا اذا كان موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب
ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من يد المشتري منه واذا اشترى شيئا فقبضه
ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن
جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني (وفي حقهما) اى حق العاقدين
(بعد القبض فسخ) للعقد ان امكن الامام لانها تنبئ عن الفسخ والرفع والاصل في الكلام
ان يحمل على حقيقة فلا يحمل على البيع لانه ضدها اذ هي عبارة عن الرفع والازالة والبيع عن الاثبات
فتعين البطلان في الحمل على البيع واما كونها بيعا في حق غيرهما فمعنوي اذ يثبت به حكم البيع وهو
الملك فيلزمه الثمن الاول جنسا ووصفا وقدرا ويبطل ما شرطه من الزيادة والنقصان والتأجيل
ولا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع ويصح ان يبيع منه قبل استرداد المبيع ولو كانت بيعا
لبطل ويصح استرداد المبيع بلا اعادة الكيل والوزن وجاز هبة المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض
(فان تعذر جعلها فسخا) بان زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة او هلك المبيع في غير المقايضة
(بطلت) الاقالة عنده لتعذر الفسخ هذا اذا تقايلا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهي
فسخ في حق الكل في غير العقار (وعند ابي يوسف) والشافعي في القديم ومالك (هي بيع)
في حق المتعاقدين فلو زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة تجوز الاقالة عنده لانها تمليك
من الجانبين لعوض مالي وهو البيع والعبرة للمعاني دون الالفاظ المجردة (فان تعذر) جعلها بيعا
بان كانت قبل القبض في المنقول او كانت بعد هلاك احد العوضين في المقايضة (فسخ)
لانها موضوعة له او يحتمله (فان تعذر) جعلها فسخا وبيعا بان كانت قبل القبض
في المنقول باكثر من الثمن الاول او باقل منه او بجنس اخر او بعد هلاك السلعة في غير المقايضة
(بطلت) الاقالة عنده ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون
بالثمن الاول وقد سميا خلافه (وعند محمد) والشافعي في الجديد وزفر (فسخ) ان كانت بالثمن
الاول او باقل لان اللفظ موضوع للفسخ والرفع يقال اللهم اقلني عثراتي فعمل بمقتضاه (فان
تعذر) جعلها فسخا بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد
القبض بخلاف جنس الاول (فبيع) حملا على محتمله ولهذا صار بيعا في حق غيرهما العدم ولا يتهما

﴿عليه﴾

عليه (فان تعذر) جعلها بيعا و فسخا بان تقايلا فى المنقول قبل القبض على خلاف جنس الاول (بطلت) الاقالة ويبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ لايكون على خلاف الثمن الاول والبيع لايجوز قبل القبض وبالاقل من الثمن يكون فسخا عنده بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن و هولوسكت عن الكل كان فسخا فكذا اذاسكت عن البعض وفى النهاية الخلاف فيماذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولوذكره بلفظ المفاسخة او المتاركة اوالرد لايجعل بيعا اتفاقا اعمالا بمقتضى موضوعه اللغوى (و) الاقالة (قبل القبض فسخ فى النقلى وغيره) اى فى المنقول والعقار عندالطرفين وعندابى يوسف فى العقار بيع جديد اذلا مانع فى جعلها بيعا فيه وهى تمليك من الجانبين كامر ثم ذكر بعض الفروع بقوله (فلوشرط فيها) اى الاقالة (اكثرمن الثمن الاول اوخلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول) عندالامام لان الاقالة فسخ وهو لايكون الا على الثمن الاول فيصير ذلك الشرط فاسدا ولغوا دون الاقالة لمامر ان الاقالة لاتفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع وقال صاحب المنح وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول وتصح بالسكوت عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلاخلاف الااذا باع المتولى اوالوصى للوقف اوللصغيرشيئا با كثرمن قيمته او اشترى شيئا للوقف اوللصغير حيث لاتجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير (وعندهما يصح الشرط لوكانت) الاقالة (بعدالقبض وتجعل) الاقالة (بيعا) جديدا لان الاصل هوالبيع عندابى يوسف وعند محمد ان تعذرالفسخ فجعلها بيعا ممكن فاذازاداوشرط خلاف الجنس كان قاصدا البيع (وان شرط) اقل من الثمن الاول (من غيرتعيب) عندالمشترى (لزم) الثمن (الاول ايضا) عندالطرفين (وعند ابى يوسف تجعل بيعا ويصح) الشرط لان البيع هوالاصل عنده (وان تعيب) المبيع عندالمشترى وشرط اقل من الثمن الاول بناء على العيب صح الشرط اتفاقا فتجوز الاقالة باقل من الثمن الاول فيجعل الحط بازاء مافات بالعيب (ولاتصح) الاقالة (بعد ولادة المبيعة) عنـد الامام لمامر ان المبيعة اذا زادت زيادة منفصلة تكون الاقالة باطلة عنده اما المنفصلة قبل القبض والمتصلة بعد القبض فلاتمنع الاقالة عنده (خلافا لهما) لان البيع هوالاصل عندابى يوسف وعند محمد الاصل اذاتعذرجعلها فسخا تجعل بيعا (ولايمنعها) اى الاقالة (هلاك الثمن بل) يمنعها (هلاك المبيع) لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن (وهلاك بعضه) اى بعض المبيع (يمنع الاقالة (بقدره) اعتبارا للبعض بالكل وفى التنوير واذاهلك احد البدلين فى المقاوضة صحت الاقالة فى الباقى منها وعلى المشترى قيمة الهالك ان قيميا ومثله ان مثليا تقايلا فابق العبد من يدالمشترى وعجز عن تسليمه تبطل وان اشترى عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه جميع الثمن ولاشئ للبايع من ارش اليد اذاعلم وقت الاقالة وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن و بين الترك وتصح اقالة الاقالة فلوتقايلا المبيع ثم تقايلاها اى الاقالة ارتفعت وعاد عقد الاقالة لااقالة السلم فانه لايصح

﴿باب المرابحة والتولية﴾

لما فرغ ممايتعلق بالاصل وهوالمبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة و ما يرفعها شرع فى بيان الانواع التى تتعلق بالثمن من المرابحة والتولية وغيرهما (المرابحة بيع ما شراه) وفى الدرر بيع ماملكه لم يقل بيع المشترى ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عندالغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جازله ان يبيعه مرابحة و تولية على ماضمن وان لم يكن فيه شراء (بماشراه به) اى بمثل ماقام عليه كما فى الدرر ثم قال ولم يقل بثمنه الاول لان مايأخذه من المشترى ليس بثمنه الاول بل مثله فبهذا علم ان فى عبارة المصنف تسامحا (وزيادة) على ماقام عليه وان لم يكن من جنسه وسبب جواز البيع مرابحة تعامل الناس بلانكير واحتياج الغبى الى الذكى مع ان الغرض من المبيعات الاسترباح (والتولية) مصدر ولى غيره اذاجعله واليا

وفي الشرع (بيعه) اي بيع ماملكه (به) اي بمثل ماقام عليه وفي عبارة المصنف تسامح ايضا لان ماشراه وهو الثمن الاول صار ملكا للبايع فلايمكن البيع به وفيه ايضا اشتباه لماسيجيء من ان اجرة الصبغ وغيره تضم الى الثمن الاول فلايكون الثاني مثلا له في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول بماقام عليه كما في شرح المجمع فعلى هذا لوقال المصنف كما قال صاحب الدرر لكان اولى فلايحتاج الى هذا التكليف تدبر (بلا زيادة ولانقص) والمراد بقوله بيعه بيع العرض لان المرابحة والتولية لايجوزان في بيع الصرف وعلة جواز البيع تولية ماروى ان ابابكر رضي الله تعالى عنه اشترى بعيرين فقال له النبي عليه الصلاة والسلام ولني احدهما اي بعه بالتولية (والوضيعة بيعه بانقص منه) اي مما قام عليه ومبناها على الامانة لان المشتري يأمن البايع في خبره معتمدا على قوله فيجب على البايع التنزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشتري في غرور (ولايصح ذلك) اي كل من التولية والمرابحة والوضيعة (مالم يكن الثمن الاول مثليا) كالدرهم والدينار والكيلي والوزني لانه لولم يكن مثليا كاشياء متفاوتة كالحيوانات والجواهر يكون مرابحة بالقيمة وهي مجهولة لان معرفتها لايمكن حقيقة فلايجوز بيعه مرابحة وتولية الا اذا كان المشتري مرابحة ممن يملك ذلك البدل من البايع بسبب من الاسباب ومن ثمه قال (او كان في ملك من يريد الشراء و) يكون (الربح معلوما) لانتفاء الجهالة وعبارة المجمع لايصح ذلك حتى يكون العوض مثليا اومملوكا للمشتري والربح مثلي معلوم انتهى وفي البحر وتقييد الربح بالمثلي اتفاقي لجواز ان يرابح على عين قيمته مشار اليها ولذا قال في الفتح او بربح هذا الثوب وقيد بكونه معلوما للاحتراز عما اذا باعه ده يازده اي بربح مقدار دراهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح درهمين وان كان ثلثين كان ثلثة دراهم لايجوز لانه باعه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كما في الهداية وغيرها (ويجوز ان يضم الى رأس المال اجرة القصارة والصبغ) سواء كان اسود اوغيره (والطراز) بكسر الطاء وبالراء المهملتين وآخره زاء معجمة علم الثوب (والفتل) بفتح الفاء مايصنع باطراف الثياب بحرير اوكتان (والحمل) اي اجرة حمل المبيع من مكان الى مكان برا او بحرا (وسوق الغنم والسمسار) لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار والاصل فيه ان كل مايزيد في المبيع اوقيمته كالصبغ والحمل يلحق به ومالا فلا وقيد بالاجرة لانه لوفعل شيئا من ذلك بيده لايضمه وكذا لوتطوع متطوع بهذه اوباعارة وكذا يضم تجصيص الدار وطي البئر وكري الانهار والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفي البحر نقلا عن المحيط يضم طعام المبيع الا ماكان سرفا وزيادة فلايضم وكسوته وكراه واجرة المخزن الذي يوضع فيه واما اجرة السمسار والدلال فقال الزيلعي ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثرهم على عدم الضم في الاول ولاتضم اجرة الدلال بالاجماع انتهى وهو تسامح فان اجرة الاول تضم في ظاهر الرواية وفي الدلال قيل لاتضم والمرجع العرف كما في الفتح (لكن يقول) بعد ضم اجرة هذه الاشياء (قام علي بكذا لا) يقول (شريته) بالاجماع تحرزا عن الكذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيئا وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا (ولايضم نفقته) اي نفقة نفسه اي البايع (ولا) يضم (اجر الراعي والطبيب والمعلم وبيت الحفظ) لعدم العرف بالحاقه اطلق في التعليم فشمل تعليم العبد صناعة اوقرأنا اوشعرا اوغناء اوعربية وفي المبسوط اضاف نفي ضم المنفق في التعليم الى انه ليس فيه عرف ظاهر حتى لوكان في ذلك عرف ظاهر يلحقه برأس المال كما في الفتح ولذا لايلحق اجرة الرايض والبيطار والفداء في الجناية وجعل الابق لندرته والحجامة والختان لعدم العرف وكذا لايضم مهر العبد ولايحط مهر الامة لوزوجها والذي يؤخذ في الطريق بطرائق الظلم لايضم الا في موضع جرت به

العادة (فان ظهر للمشترى خيانة) البايع (فى المرابحة) اما بالبينة او باقرار البايع او بنكوله عن اليمين وهو المختار وقيل لايثبت الا باقراره (خير) المشترى (فى اخذه بكل ثمنه) وهو المسمى (او تركه) اى المبيع ان امكن الترك (و) ان ظهر الخيانة (فى التولية يحط) اى المشترى (من ثمنه قدر الخيانة) عند الامام (وهو) الحط (القياس فى الوضيعة) يعنى اذا خان خيانة ينفى الوضيعة اما اذا كانت خيانة يوجد الوضيعة معها فهو بالخيار وهذا قياس قول الامام لانه لو اعتبر ما سماه من الثمن لما بقى تولية لانه زائد على الثمن الاول فينقلب مرابحة بخلاف المرابحة لانه لو اعتبر فيه المسمى لايلزم الانقلاب بل مرابحة كما كانت فاعتبر المسمى مع الخيار فى خيانة المرابحة لفوت الرضاء ولم يعتبر فى خيانة التولية لئلا تنقلب مرابحة فتعين الحط فى خيانة التولية (وعند ابى يوسف يحط فيهما) اى فى المرابحة والتولية (قدر الخيانة مع حصتها) اى حصة الخيانة (من الربح فى المرابحة) مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة بخمسة عشر ثم ظهر ان البايع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة وهو درهمان ويحط من الربح ما يقابل قدر الخيانة وهو درهم واحد فيأخذ الثوب باثنى عشرة درهما اذ لفظ التولية والمرابحة اصل فيبتنى على العقد الاول ليتحقق الاصل الذى هو التولية والمرابحة (وعند محمد يخير) بين اخذه بكل الثمن وتركه (فيهما) اى فى المرابحة والتولية اذ الثمن المبنى على شرائه مجهول والثمن المسمى معلوم والمعلوم اولى من المجهول فاعتبر فيهما المسمى الا انه يخير لما مر من عدم الرضى (فلو هلك) المبيع بعد ظهور الخيار فى المرابحة (قبل الرد) الى البايع (او امتنع الفسخ) بحدوث ما يمنع الرد (لزم كل الثمن) المسمى وسقط الخيار (اتفاقا) قال فى الهداية يلزم جميع الثمن فى الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لايقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه انتهى وفى الكافى وعن محمد ان المشترى يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع بثمن سلمه اليه بناء على اصله فى اقامة القيمة مقام المبيع فى التحالف انتهى فعلى هذا ان قوله اتفاقا ليس فى محله تدبر (ومن شرى شيئا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم شراه) هذا الثوب (ثانيا بعشرة برابح على خمسة) يعنى يبيعه مرابحة على خمسة ويقول قام على بخمسة (وان شراه ثانيا بخمسة لايرابح) يعنى اذا استغرق الربح الثمن لايبيعه مرابحة اصلا عند الامام (وعندهما يرابح على الثمن الاخير مطلقا) سواء استغرق الربح الثمن كما فى الثانية اولا كما فى الاولى لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث بان باعه المشترى من اجنبى ثم باعه الاجنبى من البايع ثم اشتراه الاول منه فانه يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثانى ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب و الشبهة كالحقيقة فى بيع المرابحة احتياطا ولهذا لاتجوز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيه كما فى التبيين وفى البحر نقلا عن المحيط ان ما قاله الامام اوثق وما قالاه ارفق (وان اشترى مأذون مديون بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر او بالعكس) بان اشترى المولى بعشرة مثلا و باعه من عبده المأذون المستغرق بالدين بخمسة عشر (يرابح) السيد فى الاولى والعبد فى الثانية (على عشرة) فيقول قام على بعشرة لان هذا العقد وان كان صحيحا فى نفسه فيه شبهة العدم لان العبد ملكه وما فى يده لايخلو عن حقه فاعتبر عدما فى حق المرابحة وبقى الاعتبار للبيع الاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة فى الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى فى الفصل الثانى فيعتبر الثمن الاول والمكاتب كالمأذون لوجود التهمة بل كل من لاتقبل شهادته له كالاصول والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وتقييده بالمديون اتفاقى ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى فى اكسابه كما فى البحر وفيه كلام لان التقييد ليس باتفاقى بل لتحقق الشراء قال

الفقيه ابو الليث فان كان العبد لادين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان لادين عليه
فاله لمولاه كما في اكثر الكتب تدبر هذا اذا لم يبين اما ان بين انه اشتراه من عبده المأذون او من
مكاتبه او بين انهما اشتريا من المولى يجوز بيعهم مرابحة كما في النقاية فعلى هذا لو قال الا ان يبين
لكان اولى (والمضارب بالنصف لو شرى) بمال المضاربة شيئا (بعشرة وباع من رب المال بخمسة
عشر يرابح رب المال على اثنى عشر ونصف) فيقول قام على باثنى عشر ونصف هذا عندنا
لان كل واحد منهما يستفيد ملك اليد بهذا العقد وان لم يستفد ملك الرقبة فيعتبر العقد مع شبهة
العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فجعل البيع الثاني عدما في حق نصف
الربح وعند زفر لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع المضارب منه لانعدام الربح لان الربح يحصل
اذا بيع من الاجنبي اذ البيع تمليك مال بمال غيره وهو يشتري ماله بماله (ويرابح) من يريد المرابحة
(بلا بيان) اي من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن فتعيب عنده اما بيان نفس العيب
القائم به فلابد منه لا يكون غاشا له للحديث الصحيح * من غشنا فليس منا * كما في البحر (لو اعورت
المبيعة) بآفة سماوية او بصنع المبيعة (او وطئت وهي) والحال انها (ثيب) ولم ينقصها الوطئ
سواء كان الواطئ مولاها او غيره ولذا اتى بصيغة المجهول (او اصاب الثوب قرض فار) اي
قطع فار (او حرق نار) لان جميع ما يقابله الثمن قائم اذ الفائت وصف فلا يقابله شئ من الثمن
اذا فات بلا صنعه ولذا لو فات في يد البائع قبل قبض المشتري لا يسقط باعتباره شئ من الثمن الا ان
المشتري بالخيار اخذه بكل الثمن او تركه وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن وعند زفر وهو قول
الشافعي ورواية عن ابي يوسف يجب البيان لاجل النقصان في صورة الاعورار اما في صورة
وطئ الثيب فلا خلاف وقال ابو الليث وقول زفر اجود وبه نأخذ ورجحه في الفتح وعن محمد انه
ان نقصه قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغير السعر
بامر الله لا يجب عليه ان يبين بالاولى انه اشتراه في حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه
او توسخ كما في البحر (وان فقئت عينها) بمباشرة الغير سواء فقئها المولى او الاجنبي بامره المولى
او بدونه (او وطئت وهي بكر) سواء كان الواطئ مولاها او غيره (او تكسر الثوب من طيه ونشره
لزم البيان) اي يبيعه مرابحة بشرط ان يبين العيب حيث احتبس عنده جزء بعض المبيع وهو
العذرة والعين لان ازالة العذرة واخراج العين عند كونها في ملكه فلا يملك بيع الباقي بكل الثمن
مرابحة وتولية اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالاتلاف صار بها حصة من الثمن بلا خلاف
اما اذا فقأها الاجنبي فيجب البيان اخذ ارشها اولا لانه لما فقأ الاجنبي اوجب عليه ضمان الارش
ووجوب ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه فما وقع في الهداية من التقييد بقوله واخذ
المشتري ارشه اتفاقي كما في الفتح وانما قلنا بمباشرة الغير لانه اذا فقأ بفعل نفس المبيع فهو بمنزلة
ما لو تعيب بآفة سماوية (وان اشترى بنسيئة ورابح بلا بيان خير المشتري) اي من اشترى ثوبا
بعشرة نسيئة وباعه بربح واحد حالا ولم يبين ذلك فعلم المشتري خيانته يصير مخيرا ان شاء رده
وان شاء قبله لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا
ملحقة بالحقيقة احتياطا فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما (فان اتلفه) اي
المشتري المبيع (ثم علم لزم كل ثمنه) المسمى اذ ليس له الاولاية الرد ولا رد مع الاتلاف ولو عبر بالتلف
لكان اولى لان حكم الاتلاف يعلم من حكم التلف بالاولى بخلاف العكس كما في البحر (وكذا التولية)
يعني لو اشترى بنسيئة وولاه بلا بيان ثم علم المشتري الخيانة خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة
لابتنائها على الثمن الاول كما في الفرائد وغيره لكن ينبغي ان يعود قوله وكذا التولية الى جميع ما ذكره
للمرابحة فلابد من البيان في التولية ايضا كما في البحر (ولو اشترى ثوبين صفقة كل بخمسة كره بيع احدهما

قبل التصرف فيه قيد بيعد العقد وبحضرة المشتري لانه اذا كاله قبل العقد مطلقا و بعده في غيبة المشتري لايكون كافيا كما في البحر (ومثله) اي مثل الكيلي (الوزني والعددي) غير الدراهم والدنانير اي لايبيعه و لاياً كله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه اوعده بعد البيع بحضرة المشتري وفي المجتبى لواشترى المعدود عدا كالموزون فحرمت الزيادة عليه هذا عند الامام في اظهر الروايتين وعنه انه كالمذروع وهو قولهما لانه ليس من الربويات فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل تدبر وانما قيدنا بغير الدراهم والدنانير لانهما يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كما في الايضاح هذا كله في غير بيع التعاطي اما هو فلايحتاج الى وزن المشتري ثانيا وان صار بيعا بالقبض بعد الوزن وفي الخلاصة وعليه الفتوى (لاالمذروع) اي لايحرم بل يجوز بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض لان الزيادة له اذ الذراع وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد اسقط ببيعه بخلاف المقدر وفي التبيين هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلايحل له التصرف فيه حتى يذرع (وصح التصرف في الثمن) ببيع وهبة واجارة ووصية وتمليك ممن عليه بعوض وغير عوض (قبل قبضه) سواء كان مما لايتعين كالنقود اومما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من حنطة جاز ان يأخذ بدله شيئا آخر لان المطلق للتصرف وهو الملك قائم والمانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك منتف لعدم تعينها بالتعيين اي في النقود بخلاف المبيع كما في العناية وغيرها لكن المدعا عام وهو التصرف في الثمن قبل القبض جائز مطلقا سواء كان مما لايتعين او مما يتعين كما مر والدليل وهو انتفاء غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين فيكون الدليل اخص من المدعا تدبر (والحط منه) اي صح حط البايع بعض الثمن ولو بعد هلاك المبيع لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا و الاسقاط لايستلزم ثبوت مايقابله فيثبت الحط في الحال و يلتحق باصل العقد استنادا وفيه اشارة الى ان حط كل الثمن غير ملتحق بالعقد اتفاقا (و) صح (الزيادة فيه) اي في الثمن (حال قيام المبيع) ان قبل البايع في المجلس حتى لوزاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت الزيادة كما في الهداية وغيرها ولو قيد به لكان اولى لانه مما لابد منه (لابعد هلاكه) اي المبيع في ظاهر الرواية اذ لوهلك المبيع اوتغير بتصرف المشتري فيه حتى خرج عن اطلاق اسمه عليه كبر طحن اوخرج عن محلية المبيع كعبد دبر لايجوز الزيادة اذ ثبوتهما ملحوظ في مقابلة الثمن وهو غير باق على حاله فلم يتصور التقابل فيه (وكذا) صح (الزيادة في المبيع) ولزم البايع دفعها ان قبل المشتري ذلك لانه تصرف في حقه وملكه و يلتحق بالعقد فيصير حصة من الثمن حتى لوهلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لايسقط شيء بهلاكها قبل القبض وكذا ذازادفي الثمن عرضا كالواشتراه بمائة ونقابضا ثم زاده المشتري عرضا قيمته خمسون وهلاك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلثه ولايشترط للزيادة هنا قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن كما في البحر وقال يعقوب باشا وههنا كلام وهو ان الظاهر من الكافي ان الزيادة بعد تلف المبيع سواء كانت في الثمن او في المبيع تصح في رواية ولاتصح في ظاهر الرواية لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فتستدعي قيام العقد وقيامه بقيام المبيع وذكر في بعض شروح الجامع الصغير ان الزيادة في المبيع او الثمن انما تجوز اذا كان المبيع قائما ولاتجوز لو كان المبيع هالكا فبين هذا و بين ما ذكر منافاة فليتأمل في التوفيق (ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك) اي استحقاق البايع والمشتري بكل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وقال صدر الشريعة و يمكن ان يراد انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع مايقابله من المزيد والمزيد عليه فلايكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي انتهى و اعترض عليه صاحب الدرر بانه لايمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة

فان ادعا المستحق بمجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعا الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فليتأمل (فيرابح ويولي) هذا تفريع على صحة الزيادة والحط وعلى الحاقهما باصل العقد (على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط) لان كلا من الزيادة والنقصان ملتحق باصل العقد فتعتبر المرابحة والتولية بالنسبة اليه (والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين) اى فصل الزيادة على الثمن وفصل الحط عنه وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله (ومن قال بع عبدك من زيد بالف على انى ضامن كذا) اى مائة مثلا (من الثمن سوى الالف اخذ) اى مولى العبد (الالف من زيد و الزيادة منه) اى من الضامن لان الزيادة المشروطة جعلت من الاصل (المقابل) للمبيع فكانه التزم ما ورد عليه العقد من الثمن فيؤخذ منه (وان لم يقل من الثمن) والمسئلة بحالها (فالالف على زيد) لانه ثمن العبد (ولا شئ عليه) من الثمن على المقابل لانه لم يزد فان قيل فكيف لا شئ عليه وعبارته صريحة في الضمان قلنا مبنى الكلام على انه قال بع عبدك من زيد بالف على انى ضامن سوى الالف فالضمان اذن غير متعلق بالثمن فلا شئ عليه من الثمن هذه المسئلة من تفاريع زيادة الثمن وفي ذكرها فائدة جوازها من الاجنبي ايضا ولهذا ذكرها المصنف في هذا الباب ولقد اصاب ولم يذكر صاحب الهداية بل اوردها بعد السلم (وكل دين اجل باجل معلوم صح تأجيله) وان كان حالا في الاصل لان المطالبة حقه فله ان يؤخره سواء كان ثمن مبيع او غيره تيسيرا على من له عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولا بد من قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التأخير فيكون حالا ويصح تعليق التأجيل بالشرط كما في البحر (الا القرض) استثناء من قوله وصح تأجيله اى فلا يصح تأجيله لكونه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسئة وهو ربوا وفي الظهيرية القرض المجحود يجوز تأجيله وفصل صاحب التنوير مسئلة لقرض لكثرة الاحتياج اليها في المعاملات فقال القرض هو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لرد مثله وصح في مثلي لا في غيره فصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا ما يكال او يوزن او يعد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض ولحم استقرض طعاما بالعراق اخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقترضه عند ابي يوسف وعند محمد يوم اختصما وليس عليه ان يرجع الى العراق فيأخذ طعامه ولو استقرض الطعام ببلدة فيه الطعام رخيص فلقيه المقرض في بلدة فيه الطعام غال فاخذه الطالب بحقه فليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق به حتى يعطيه طعامه في البلد الذى استقرض فيه استقرض شيئا من الفواكه كيلا او وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره الى مجيء الحديث الا ان يتراضيا على القيمة ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عند الشيخين خلافا لابي يوسف اقرض صبيا فاستهلكه الصبي لا يضمنه وكذا المعتوه ولو عبدا محجورا لا يؤاخذ به قبل العتق وهو كالوديعة استقرض من آخر دراهم فاتاه المقرض فقال المستقرض القها في الماء فالقيها لا شئ على المستقرض والقرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد فيها لا يبطله ولكنه يلغو شرطه رد شيء آخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدى صحيحا كان باطلا وعليه مثل ما قبض (الا في الوصية) فهو استثناء من المستثنى يعني اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تمضى المدة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصى الا ترى انها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم (ولا يصح التأجيل الى اجل مجهول متفاحش) الجهالة (كهبوب الريح) ونزول المطر مثلا (ويصح في المتقارب كالحصاد ونحوه) كما جاز ذلك في الكفالة

﴿باب الربوا﴾ • وجه مناسبته للمرابحة ان في كل منهما زيادة الا ان تلك حلال
وهذه حرام والحل هو الاصل في الاشياء فقدم مايتعلق بتلك الزيادة على مايتعلق بهذه والربوا
بكسر الراء والقصر اسم من الربو بالفتح والسكون فلامه واو ولذا قيل في النسبة ربوي وفتحها
خطأ وفي المصباح الربوا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر وليس المراد مطلق الفضل
بالاجماع وانما المراد فضل مخصوص فلذا عرفه شرعا بقوله (هو فضل مال) اي فضل احد
المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعي اي الكيل والوزن ففضل قفيزي شعير على قفيزي بر لايكون
ربوا (خال) ذلك الفضل (عن عوض) قيد به ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير
فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف جنسه بان يباع
كر بر بكري شعير وكر شعير بكري بر (شرط) جملة فعلية صفة لفضل مال اي شرط ذلك الفضل
(لاحد العاقدين) اي البايعين او المقرضين او الراهنين للاحتراز عما اذا شرط لغيرهما وفي الاصلاح
في احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون
الفضل للبايع او المشتري انتهى لكن عقد الوكيل عقد للموكل وعقد الفضولي يتوقف على قبول
المالك فيصير العاقد حقيقة الموكل او المالك فلا حاجة الى التبديل تدبر (في معاوضة مال بمال)
قيد بها للاحتراز عن هبة بعوض زائد ويدخل فيه ما اذا شرط فيه من الانتفاع بالرهن كالاستخدام
والركوب والزراعة واللبس واكل الثمر فان الكل ربوا حرام كما في القهستاني (وعلته) اي وجوب
المماثلة التي يلزم عدمها الربوا وفي اصطلاح الاصول العلة ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة
فخرج الشرط لانه لا يضاف اليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة (القدر)
اي كون شيء مساويا لغيره بلا زيادة ولا نقصان وشرعا التساوي في المعيار الشرعي الموجب للمماثلة
الصورية وهو الكيل والوزن (والجنس) اي مع اتحاد الجنس في العوضين فالعلة مجموع الوصفين
عندنا لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلا
بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة اي
بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واعرب
باعرابه ومثل خبره ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله
تعالى *فرهان مقبوضة* حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين
يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة كاسمه والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل
الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم جيدها ورديها سواء (فحرم) تفريع
على كون العلة القدر والجنس (بيع الكيلي والوزني بجنسه) كبيع الحنطة بالحنطة والذهب بالذهب
مثلا (متفاضلا) لوجود الربوا في ذلك (او نسيئة) اي مؤجلا لما في ذلك شبهة الفضل اذ النقد
خير (ولو) وصلية (غير مطعوم) خلافا للشافعي فان علة الربوا عنده الطعم في المطعومات
والثمنية في الاثمان والجنسية شرط لعمل العلة عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود
الجنسية (كالجص) من المكيلات (والحديد) من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا (وحل)
بيع ذلك (متماثلا بعد التقابض او متفاضلا غير معير كحفنة بحفنتين) لانتفاء جريان الكيل ومادون
نصف صاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير للشرع بمادونه واما اذا كان احد البدلين يبلغ حد نصف
الصاع او اكثر والآخر لم يبلغه فلا يجوز كما في العناية (وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين) وحاصله ان ما
لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن اما لقلته كالحفنة والحفنتين والتمرة والتمرتين واما لكونه عدديا
لا يباع بالمعيار الشرعي كالبيضة والبيضتين والجوزة والجوزتين يحل البيع متفاضلا لعدم جريان
القدر والمعيار فلا يوجد المساواة فلم يتميز الفضل وبقي على الاصل وهو الحل عندنا خلافا للشافعي

الوجود علة الحرمة وهى الطعم مع عدم التخلص وهو المساواة فيحرم لان الاصل عنده الحرمة (فان
وجد الوصفان) اى الكيل او الوزن مع الجنس (حرم الفضل) كقفيز بر بقفيزين منه (و)
حرم (النسأ) ولو مع التساوى كقفيز بقفيزين منه احدهما او كلاهما نسيئة لوجود العلة
(وان عدما) اى كل منهما (حلا) اى الفضل والنسأ لعدم العلة الموجبة المحرمة اذ الاصل
الجواز والحرمة بعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة (وان وجد احدهما فقط حل التفاضل)
كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزى شعير يدا بيد حل الفضل فان احد الجزئى العلة وهو الكيل موجود
ههنا دون الجزء الاخر وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروى بستة اذرع منه يدا بيد
حل ايضا لان الجنسية موجود دون القدر (لا النسأ) اى لا يحل النسأ فى هاتين الصورتين
ولو بالتساوى وذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة فى الربوا والشبهة
فى باب الربوا ملحقة بالحقيقة لكنها ادون من الحقيقة فلابد من اعتبار الطرفين ففى النسيئة احد
البدلين معدوم و بيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفى غير النسيئة
لم نعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان الخبر المشهور وهو قول رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ما قلنا وعند الشافعى
ان الجنس بانفراده لا يحرم النسأ كما فى شرح الوقاية ثم فرعه بقوله (فلا يصح سلم هروى فى هروى)
لوجود الجنس والنسأ فى المسلم فيه (ولا) سلم (بر فى شعير) لوجود القدر مع النسأ (وشرط التعيين
والتقابض) فى المجلس (فى الصرف) لقوله عليه الصلاة والسلام الفضة بالفضة هاء وهاء
معناه خذ يدا بيد والمراد به القبض كنى بها عنه لانها آلته (و) شرط (التعيين فقط فى غيره)
فى غير عقد الصرف من الربويات ولا يشترط التقابض فى بيع الطعام بمثله عينا حتى لو باع برا ببر
بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعى وانما قلنا بمثله اذ التفاضل لا يجوز اتفاقا
وانما قلنا عينا اذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم العينية واما عنده فلعدم القبض
وللشافعى قوله عليه الصلاة والسلام الطعام بالطعام يدا بيد ولانه لو لم يقبض فى المجلس يتعاقب
القبض فوجد فى القبض الاول مزية فيتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض
كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن فى التصرف فيه فيترتب ذلك على التعيين
بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد عينا بعين
لما رواه عبادة بن الصامت كذا وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا فى مال عرفا بخلاف النقد والاجل
(وما نص) على صيغة المجهول (على تحريم الربوا فيه كيلا فهو كيلى ابدا كالبر والشعير والتمر
والملح و) ان نص (على تحريمه) اى تحريم الربوا فيه (وزنا فهو وزنى ابدا كالذهب
والفضة ولو) وصلية (تعورف بخلافه) لان النص قاطع واقوى من العرف والاقوى لا يترك
بالادنى (وما لا نص فيه) اى فى كونه كيليا او وزنيا (حمل على العرف كغير الستة المذكورة) من البر
الى الفضة لان الشرع اعتبر عادة الناس لقوله عليه الصلاة والسلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله
حسن وقال الشافعى هو محمول على عادة اهل الحجاز فى عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
قلنا ذلك فى نصاب الزكوة والكفارات لان الامة اجتمعت على خلاف ذلك فى البياعات وعن ابى يوسف
انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك بمكان العرف وقد تبدل
فيتبدل حكمه وقال المولى سعدى استقراض الدراهم عددا و بيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف
فى زماننا ينبغى ان يكون مبنيا على هذه الرواية ثم فرعه بقوله (فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا)
لان البر كيلى شرعا لا وزنى (ولا) يجوز بيع (الذهب بالذهب متماثلا كيلا) لان الذهب وزنى لا كيلى
وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه (وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين)

عند الشيخين (خلافاً لمحمد) بيع الفلس بجنسه متفاضلا لا يحتمل وجوها الاول ان يكون كلاهما في البيع
معينا الثاني ان يكون المبيع معينا والثمن غير معين الثالث عكس الثاني الرابع ان يكون كل منهما غير معين
والكل فاسد سوى الوجه الاول له ان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما
واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما
اذ لا ولاية للغير عليهما وتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية
خلقة (ويجوز بيع الكرباس بالقطن) وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب
لا ينقض ليعود غزلا او قطنا والكرباس الثياب من القطن والجمع كرابيس كما لو باع القطن بغزله فانه
يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا وقول محمد
اظهر وفي الحاوي وهو الاصح ولو باع قطنا غير محلوج بمحلوج جاز اذا علم الخالص اكثر مما في الاخر
والا لا يجوز ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب
الذي في القطن (و) يجوز (بيع اللحم بالحيوان) عند الشيخين (وعند محمد) وهو قول الشافعي
(لا يجوز بيعه) اي بيع اللحم (بحيوان جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما في الحيوان) ليكون اللحم بمقابلة ما فيه
والباقي من اللحم بمقابلة السقط كالجلد والكرش والامعاء والطحال لانهما جنس واحد ولهذا لا يجوز
بيع احدهما بالاخر نسيئة فكذا متفاضلا كالزيت بالزيتون وهو القياس ولهما ان الحيوان ليس بلحم بالحال
ولا ينتفع به انتفاع اللحم وماليته معلقة بالزكوة فيكون جنسا آخر بخلاف الزيت والزيتون وهو
الاستحسان قيد باللحم لانه لو باع احد الشاتين المذبوحتين الغير المسلوختين بالاخرى جاز اتفاقا
بان يجعل لحم كل منهما بجلد الاخر ولو كانا مسلوختين يجوز اذا تساويا وزنا ولو اشترى شاة حية بشاة
مذبوحة يجوز اتفاقا موضع الخلاف بيع اللحم من جنس ذلك الحيوان (ويجوز بيع الدقيق بالدقيق
متماثلا كيلا) لا متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه تثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر
احتمال التفاضل كما في البر بالبر وقيده ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز خلافا للشافعي
لعدم الاعتدال في دخوله الكيل لانه مكبس ويمتلئ جدا وقوله كيلا احتراز عن الوزن لان فيه زوايتين
وعن الجزاف واشارة الى نفي قول الشافعي (لا) يجوز بيع الدقيق (بالسويق) اي اجزاء
حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية (اصلا) اي لا متفاضلا و لا متساويا عند الامام
لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة وبيع
المقلية والسويق متساويا جائز لاتحاد الاسم (خلافا لهما) اي قالا يجوز كيف ما كان لاختلاف
الجنس ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما (ويجوز بيع الرطب بالرطب متماثلا) خلافا للشافعي
(وكذا) يجوز (بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا) عند الامام لان الرطب والتمر متجانسان
بالذات لا بالصفات فيدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثل بمثل وان لم يتجانس
على زعم المخالف يجوز ايضا لدخوله تحت قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد (خلافا لهما) لانتقاص الرطب بالجفاف وبيع العنب
بالزبيب على هذا الخلاف (وكذا) يجوز (بيع الرطب بالرطب) بفتح الراء وسكون الطاء (او مبلولا
بمثله او باليابس) بيع (التمر) والزبيب منقعين بمثلهما (متساويا) حال من الجميع يعني يجوز
بيع الرطب بالرطب او مبلولا بمثله او باليابس (و) بيع (التمر و الزبيب منقعين بمثلهما متساويا) عند
الشيخين لان حال المبيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوي فيه اختلف الصفة او لم تختلف (خلافا
لمحمد) في جميع ذلك لانه اعتبر التساوي في الحال والمآل وترك ابو يوسف الاصل الذي هو تحقق
التساوي حال العقد في بيع الرطب بالتمر وكان محمد لحديث النبي عليه الصلاة والسلام انه سئل عن
بيع الرطب بالتمر فقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم او ينقص اذا جف فقيل نعم قال لا اذا فبقي الباقي

وعندهما لتعلق حق الغرماء لكن اذا لم يكن مامعه لمولاه بان كان مديونا سواء كان الدين لمولاه
كالكتاب اولغيره فيتقرر البيع بينهما فيصير الحكم كحكم سائر البيوع ولذا لم يفصل تدبر وفي البحر
ولا ربوا بين المتفاوضين وشريكي العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى
بينهما (ولا) ربوا (بين المسلم والحربي في دار الحرب) عند الطرفين خلافا لابي يوسف والشافعي
اعتبارا بالمستأمن منهم في دارنا ولهما قوله عليه الصلاة والسلام لا ربوا بين المسلم والحربي
في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فباي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن غدر
بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان قال في التسهيل وغيره ويجوز الربوا
عند الامام بين مسلم ومن آمن ثمة لعدم العصمة في مال من اسلم ثمة فصار كمال الحربي ويجوز للمسلم اخذ
مال الحربي برضاه ولهما انه ربوا جرى بين مسلمين فحرم وفيه كلام وهو ان عدم العصمة ممنوع
الا يرى ان الغازين لم يملكوا ما في يد من اسلم ثمة اذا ظهروا عليهم انتهى لكن يمكن الفرق بان بيع
الشيء من الربويات بجنسه متفاضلا يكون برضاه بخلاف ما اذا ظهروا عليهم واخذوا ما في يد
من اسلم ثمة لانهم اخذوا قهرا لا بالرضاء فافترقا تدبر

﴿ باب الحقوق والاستحقاق ﴾

كان من حق مسائل الحقوق ان يذكره في الفصل المتصل باول البيوع الا ان المصنف التزم ترتيب
الهداية كما التزم صاحب الهداية ترتيب الجامع الصغير ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها
بعد ذكر مسائل المتبوع الا ان صاحب الهداية ذكر مسائل الحقوق في باب على حدة ثم ذكر
مسائل الاستحقاق في باب آخر والمصنف ذكرهما في باب وليت شعري لم ترك اسلوبه والحقوق
جمع حق وهو خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من باب ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا
يقال لمرافق الدار حقوقها وتمامه في البحر فليراجع (يدخل العلو والكنيف في بيع الدار) وان
لم يذكر كل حق هو لها ونحوه لان الدار اسم لما دار عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت
ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وكذا الكنيف داخل فيما
اطلق عليه وان كان خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد منها عادة وكذا يدخل بئر الماء والاشجار
التي في صحنها والبستان الداخل واما الخارج فان كان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط
وان كان اصغر منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا والكنيف المستراح كما في البحر وفي العناية الدار
لغة اسم لقطعة ارض ضربت لها الحدود وميزت عما يجاورها بادارة خط عليها فبني على بعضها
دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق
بين ما اذا كانت الابنية بالماء والتراب او بالخيام والقباب (لا) تدخل (الظلة) في بيع الدار الظلة
الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والطرف الاخر على دار اخرى او على اسطوانات في السكة
ومفتحها في الدار المبيعة كما في الفتح وفي البحر وغيره وفي الصحاح الظلة بالضم كهيئة الصفة وفي المغرب
قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب انتهى لكن عمم في الاصلاح فقال
او على الاسطوانات في السكة سواء كان مفتحها الى الدار اولا ومن وهم انها السدة التي فوق الباب
فقد وهم انتهى (الا بذكر كل حق هو لها) اي للدار (او بمرافقها) اي بذكر مرافقها وهي
حقوقها اي بعتها لك بمرافقها (او بكل) حق (قليل وكثير هو فيها او منها) فحينئذ تدخل الظلة
في بيعها عند الامام (وعندهما تدخل) اي الظلة من غير ذكر شيء مما ذكرنا ان كان مفتحها في الدار
لانها من توابع الدار وله ان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار احد طرفيها على بناء الدار وليست
بتابعة لها من حيث ان قرار طرفها الاخر على غير بنائها فلا يدخل بلا ذكر الحقوق وتدخل بذكرها
عملا بالشبهين ولو كان خارج الدار مبنيا على الظلة يدخل في بيع الدار بلا ذكر الحقوق لانها تعد
من الدار عادة وفي الخانية ويدخل الباب الاعظم فيما باع بيتا ودارا بمرافقهما لان الباب الاعظم

من مرافقهما (ولايدخل العلو فى شراء منزل الا بذكر نحو كل حق) اى الا ان يقول لكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه اومنه لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لايدخل فيه بدونه (ولا) يدخل العلو (شراء بيت وان) وصلية (ذكر كل حق) ونحوه مالم ينص عليه لان البيت اسم لمايبات فيه و العلو مثله والشئ لايستتبع مثله فلايدخل فيه الا بالتنصيص عليه وفى الكافى ان هذا التفصيل مبنى على عرف الكوفة و فى عرفنا يدخل العلو فى الكل سواء باع باسم البيت اوالمنزل اوالدار والاحكام تبتنى على العرف فيعتبر فى كل اقليم وفى كل عرف اهله (ولا) يدخل (الطريق) فى بيع ماله طريق (ولا) يدخل (المسيل) فى بيع ماله مسيل (ولا) يدخل (الشرب) فى بيع ماله شرب (الا بذكر نحو كل حق) لان هذه الاشياء تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون المبيع فلايدخل الا بذكر نحو كل حق وفى القهستانى واللام للعهد اى مسيل الماء والنهر فى ملك خاص وشرب الارض وماؤها وينبغى ان لايدخل الشرب اصلا فى موضع يتعارف بيع الارض بلاشرب وطريق الدار عرضه عرض الباب الذى هو مدخلها وطوله منه الى الشارع اوهو اعم ومن طريق خاص فى ملك انسان وقت البيع فلوسد الطريق القديم لم يدخل بذكره فالطريق الى الشارع العام والى سكة غير نافذة تدخل فى البيع كما فى المحيط لكن فى الخلاصة ان الاخيرة لاتدخل الا بماذكر بخلاف الطريق النافذة فانها لاتدخل اصلا وان كان له حق المرور كما كان قبل الشراء (وتدخل) هذه الاشياء (فى الاجارة بدون ذكر) نحو كل حق اذ لم ينتفع الموجر بدونها ومثلها الرهن والصدقة الموقوفة وقال العينى ولايدخل مسيل ماء الميزاب اذا كان فى ملك خاص ولامسقط الثلج

فصل

فى بيان احكام الاستحقاق (البينة حجة متعدية) الى الغير تظهر فى حق كافة الناس لان البينة لاتصير حجة الا بقضاء القاضى وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه فى حق الكافة كما فى التبيين وظاهره ان معنى التعدى انه يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس فى كل شئ قضى به بالبينة و ليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة فى عتق ونحوه كما سر تحقيقه (والاقرار حجة قاصرة) فلايتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه (والتناقض يمنع دعوى الملك لا) يمنع التناقض دعوى (الحرية والطلاق والنسب) لان القاضى لايمكنه ان يحكم بكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الآخر فسقطا غير ان الحرية والطلاق والنسب فيعذر فى التناقض لان النسب يبتنى على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيخفى عليهم كما فى التبيين (فلو ولدت امة مبيعة) تفريع على كون البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة يعنى لو اشترى امة فولدت عنده من غير مولاه وفى الكافى ولدت لا باستيلاد (فاستحقت ببينة تبعها ولدها) فى كونه مستحقا وملكا لمن برهن (ان كان فى يده) اى فى يد المشترى (وقضى به) اى بالولد (ايضا) وهو الاصح لان محمدا قال اذا قضى القاضى بالاصل للمستحق ولم يعرف الزوائد او فى يد آخر وهو غائب لم يدخل الزوائد تحت القضاء لانفصالها عن الاصل يوم القضاء فعلى هذا ظهر تقييده بان كان فى يده (وقيل يكفى القضاء بالام) لانه تبع لها فيدخل فى الحكم عليها (وان اقر) المشترى (بها) اى بالامة المبيعة (لرجل لايتبعها ولدها) فيأخذ المقر له الامة لاولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك فى المخبر به ضرورة صحة الخبر وماثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة لم يذكر النكول لانه فى حكم الاقرار وفى البحر نقلا عن النهاية انما لايتبعها الولد فى الاقرار اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولاخصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل انتهى لكن الظاهر لايصلح حجة

الاستحقاق كما قاله المولى سعدى وفى البزازية واستحقاق الجارية بعد موت الولد لايوجب على المشترى شيئا كزوائد المغصوب (وان قال شخص لاخر) اى لرجل يطلب شراء عبد (اشترنى فانا عبد) لفلان (فاشتراه) اى الرجل العبد بناء على كلامه (فاذا هو حر) اى ظهر انه حر واذا هنا للمفاجأة (فان كان البايع حاضرا او) غائبا كان (مكانه معلوما لايضمن) العبد الامر او جود من عليه الحق وهو البايع (والا) اى وان لم يكن البايع حاضرا اولم يكن مكانه معلوما (ضمن) اى رجع المشترى على العبد بالثمن عند الطرفين لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشترى اعتمد على امره واقراره انه عبده اذ القول قوله فى الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البايع دفعا للغرور والضرر (ورجع) العبد (على البايع) بالثمن (اذا حضر) لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا وعند ابى يوسف لايرجع المشترى على العبد بشئ لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة فلم توجد منهما كما قال اشترنى او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لارجوع عليه بشئ بالاتفاق كما فى الفتح لكن فى العناية مايخالفه فليتظر ثمه (وان قال ارتهنى) فانا عبد فارتهنه فاذا هو حر (فلا ضمان اصلا) سواء كان البايع حاضرا اولا وسواء كان مكانه معلوما اوغير معلوم لان الرهن لم يشرع معاوضة وموجب الضمان هو الغرور فى المعاوضات (ومن ادعا حقا مجهولا فى دار) فانكر المدعا عليه ذلك (فصولح) من الحق المجهول (على شئ) كمائة درهم مثلا فاخذه المدعا (فاستحق بعضها) اى بعض الدار (فلا رجوع عليه) اى على المدعى بشئ من البدل لجواز ان يكون دعواه فيما بقى وان قل فادام فى يده شئ لم يرجع (ولو استحق كلها) اى كل الدار التى ادعاها (رد) اى رد المدعى (كل العوض) للتيقن بانه اخذ عما لايملكه فيرده (وفهم منه) اى من المذكور (صحة الصلح عن المجهول) على معلوم وفهم منه ايضا عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وفى المنح استفيد مما تقدم من الحكم شيئان احدهما ان الصلح عن المجهول جائز لانه لايفضى الى المنازعة الثانى ان صحة الصلح لايتوقف على صحة الدعوى لصحته هو دونها حتى لو برهن لم تقبل الا اذا ادعا اقرار المدعا عليه به قيد بالمجهول لانه اذ ادعا قدرا معلوما كربعها لم يرجع مادام فى يده ذلك المقدار وان بقى اقل منه رجع بحساب ما استحق والمصنف اقتصر بالاولى فقد قصر تدبر (ولو) كان المدعى (ادعا كلها) اى كل الدار فصولح على شئ كمائة مثلا ثم استحق شئ منها (رد) اى المدعى (حصة مايستحق ولو) كان المستحق (بعضا) من الدار لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شئ تبين ان المدعى لايملك ذلك فيرد بحسابه من العوض كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان الواو فى ولو زائدة لان المعنى حينئذ او كان المدعى ادعا كلها فصولح على شئ ثم استحق الكل رد المدعى حصة مايستحق وليس كذلك بل رد حينئذ كل العوض كما مر آنفا بل المراد هھنا رد المدعى حصة مايستحق لو كان المستحق بعضا تدبر ثم ذكر احكام الفضولى بلا فصل فقال (لمن باع فضولى) جمع الفضل اى الزيادة وفى المغرب وقد غلب جمعه على مالاخير فيه قيل فضول بلا فضل ثم قيل لمن يشتغل بما لايعنيه فضولى وهو فى اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الفاء خطأ كما فى البحر (ملكه) مفعول باع (ان يصححه) مبتدأ مؤخر خبره لمن (وله) اى للمالك (ان يجيزه) يعنى ينعقد بيعه موقوفا على اجازة المالك بالشرائط الاربعة كما فى البحر وبينها بقوله (بشرط بقاء العاقدين) اى وله ان يجيزه ان شاء بشرط بقاء البايع والمشترى اما شرط بقاء البايع فلان حقوق العقد لم يلزمه حال حيوته فلا يلزمه بعد وفاته واما بقاء المشترى فلان الثمن لم يلزمه فى حال فكيف لزمه بعد وفاته (و) بشرط بقاء (المعقود عليه) اى المبيع والمراد بكون المبيع قائما ان لايكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر لان الملك لم ينتقل اليه بالعقد فلا ينتقل بعد هلاكه و فى البحر ولو لم يعلم حال المبيع وقت الاجازة

من بقائه وعدمه جاز البيع فى قول ابى يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لايصح ما لم يعلم بقاؤه (و) بشرط بقاء (المالك الاول) لانه بموته يبطل العقد الموقوف فبعد ذلك لايفيد اجازة الوارث وانما اجاز بيع الفضولى عندنا لان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله و لاضرر فى انعقاده موقوفا فينعقد وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فاذا رأى المصلحة فيه نفذه والا فسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشترى وقرار الثمن ويسقط رجوع حقوق العقد اليه فتثبت للفضولى القدرة الشرعية احرازا لهذه المنافع على ان الاذن له ثابت دلالة لان كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع خلافا للشافعى اذ عنده تصرفات الفضولى باطلة كلها وقيد المصنف بالاول مستدرك لاطائل تحته تبع (وكذا) بشرط بقاء (الثمن ان كان) الثمن (عرضا) لان العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاؤه وبهذا يفهم ان الثمن ان كان دينا يحتاج الى اربعة اشياء وان كان عرضا يحتاج الى خمسة اشياء فلا وجه بالحصر الى الاربعة كما قيل تدبر (واذا اجاز) المالك عند قيام الخمسة المذكورة جاز البيع (فالثمن العرض ملك للفضولى) اى كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولى واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العرض متعينا كان شراء من وجه والشراء لايتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لاينتقل اليه بل تأثير اجازته فى النقد لا فى العقد (وعليه) اى يجب على الفضولى (مثل المبيع لو) كان (مثليا والا) اى وان لم يكن مثليا (فقيمته) لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له فى ضمن الشراء فيجب عليه رده كما قضى دينا بمال الغير واستقراض غير المثلى جائز ضمنا وان لم يجز قصدا (وغير العرض) يعنى ان كان الثمن فى بيع الفضولى دينا غير عرض كالدراهم والدنانير والفلوس و الكيلى و الوزنى بغير عينهما فاجاز المالك البيع حال بقاء الاربعة جاز البيع و هو الثمن (ملك للمجيز امانة فى يد الفضولى) بمنزلة الوكيل حتى لايضمن بالهلاك فى يده سواء هلك بعد الاجازة اوقبله لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة (وللفضولى ان يفسخ قبل اجازة المالك) دفعا للحقوق عن نفسه لان حقوق البيع ترجع اليه بخلاف الفضولى فى النكاح حيث لايكون الفسخ له قبل الاجازة لان الحقوق لاترجع اليه (وصح اعتاق المشترى) اسم مفعول او فاعل صلته (من الغاصب اذا اجيز البيع) يعنى لو غصب عبدا فباعه ثم اعتقه المشترى من الغاصب ثم اجاز المولى البيع صح العتق استحسانا عن المشترى عند الشيخين (خلافا لمحمد) وزفر وهو رواية عن ابى يوسف وهو القياس لانه لاعتق بدون الملك وجه الاستحسان ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولاضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه (ولا يصح بيعه) اى بيع المشترى من الغاصب عند اجازة المغصوب منه البيع الاول لان بالاجازة تثبت للبايع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف ابطله لاستحالة الملك البات الملك الموقوف فى محل واحد (ولو قطعت يده) اى يد العبد الذى باعه الفضولى (عند المشترى فاجيز) اى اجاز المالك البيع (فارشه) اى ارش يد العبد (له) اى لمشتريه لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل مايحدث من المبيع كالكسب والولد والعقر قبل الاجازة يكون للمشترى وكذا الحكم فى ارش جميع جراحاته فذكر اليد مثال وهو لايخص كما لايخفى وفيه سؤال وجواب فى المنح وغيره فليطالع (ويتصدق المشترى) بما زاد من ارش اليد (على نصف ثمنه) اى ثمن العبد وجوبا لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة فى الحر نصف الدية وفى العبد نصف القيمة والذى دخل فى ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا واورد وجوب التصدق بالزائد كما هو ظاهر ما فى الفتح وقيد بما زاد لانه لايتصدق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك

لكونه مضمونا عليه بخلاف مازاد ووزع فى الكافى فقال ان لم يكن مقبوضا ففيما زاد ربح مالم يضمن
وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك كما فى البحر (ومن اشترى عبدا من غير سيده ثم اقام المشترى
البينة) بعد ما ادعا على البايع انه اقر قبل البيع بانى ابيع بغير امر مولاه او بعد البيع بانى بعت بغير امره
او على المولى انه اقر بعدم امر البيع (على اقرار البايع) الفضولى (او السيد) حال ارادة رد العبد على
الاقرار (بعدم الامر) ببيع العبد المذكور (واراد) المشترى (رده) اى العبد (لاتقبل) بينته لبطلان
دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد اعتراف منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم
العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة لاتبتنى الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى
لاتقبل كما لو اقام البايع البينة انه باع بلا امر او برهن على اقرار المشترى بذلك فانه لاتقبل (ولو اقر
البايع) الفضولى (بذلك) اى بعدم امر رب العبد (عند القاضى فله) اى للمشترى (الرد) ان طلب
المشترى ذلك لان التناقض لايمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشترى ان يساعده فيتفقان فينتقض
فى حقهما وهو المراد ببطلان البيع فى عبارته لا فى حق رب العبد ان كذبهما وادعا انه كان امره
فاذا لم ينفسخ فى حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشترى لبراءته
بالتصادق وعند ابى يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع بناء على ابراء الوكيل وتمامه
فى البحر فليراجع (ولو اشترى دارا من فضولى وادخلها) المشترى (فى بنائه فلا ضمان على الفضولى)
عند الامام وقول ابى يوسف اخرى (خلافا لمحمد) وقول ابى يوسف اولى وفى البحر يعنى اذا اقر
البايع بالغصب وانكر المشترى لان اقراره لايصدق على المشترى ولابد من اقامة البينة لا الى عقد
البايع لان الغاصب لايجوز بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله وادخلها المشترى فى بنائه اتفاقى وانما ذكره
ليعلم حكم غيره بالاولى واراد بالدار العرصة بقرينة ادخلها فى بنائه

﴿ باب السلم ﴾

لما كان من انواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف اخرهما وقدمه على الصرف لان
الشرط فى الصرف قبضهما وفى السلم قبض احدهما فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو فى اللغة
عبارة نوع بيع يعجل فيه الثمن قبل وفى اصطلاح الفقهاء هو اخذ عاجل بآجل وفى البحر نقلا
عن الفتح ليس بصحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل وعرفه اولا ببيع آجل بعاجل والظاهر
ان قولهم اخذ عاجل باجل تحريف من النساخ الجهلة عن فاسر النقل على هذا التحريف انتهى
وعن هذا قال (هو بيع آخر آجل بعاجل) لكن يجوز ان يقال المراد اخذ ثمن عاجل بآجل بقرينة
المعنى اللغوى اذ الاصل عدم التغيير الا ان يثبت بدليل كما قاله بعض الفضلاء وفى الدرر وهو مشروع
بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد
الحلول والسنة وهى قوله عليه الصلاة والسلام من اسلم منكم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى
اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه بيع معدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روى انه
عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ماليس عند الانسان ورخص فى السلم لان محمد بن العز الحنفى
قال فى حواشى الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد الصحابة فى كتب الحديث وكانه من كلام
واحد من الفقهاء انتهى (ويصح) السلم (فيما امكن ضبط صفته) اى جودته ورداءته ونحو ذلك
(ومعرفة قدره) اى مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع لانه لايفضى الى المنازعة وفى البحر السلم
فى العنب الفلانى فى وقت كونه حصرما لايصح والسلم فى انتفاح الشامى قبل الادراك يصح لانه يسمى
تفاحا (لا فى غيره) اى ومالايمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لايصح السلم فيه لانه يفضى الى المنازعة وهذه
قاعدة كلية تبتنى عليها كثير مسائل السلم فشرع المصنف فى ذكر بعضها ليعرف باقيها بالتامل فيها
فقال مفرعا عليها (فيصح) السلم كما فى الفرائد لكن لما كان المصنف شرع ان يبين الفصلين بالفاء
فالاولى ان تكون تفصيلية تدبر (فى المكيل) كالبر والشعير (والموزون) كالعسل والزيت

(سوى النقدين) من الدراهم والدنانير لانهما موزونة ولكنهما غير مثمنين بل خلقا ثمنين فلا يجوز السلم فيهما (و) يصح (فى العددى المتقارب) و هو ما لا يتفاوت آحاده (كالجوز و البيض عدا وكيلا) لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم ومافيه من التفاوت يهدر عرفا ولا خلاف فى جوازه عدا وانما الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز ومنعه زفر كيلا وعنه منعه عدا ايضا للتفاوت وانما جاز كيلا عندنا لوجود الضبط فيه قيد بالمتقارب ومنه الكمثرى والمشمش والتين لان العددى المتفاوت لا يجوز السلم فيه ومانتفاوت ماليته متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والسفرجل وغيرها فلا يجوز السلم فى شى منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك كما فى البحر وغيره لكن فى شرح المجمع وذكر فى المختلف يجوز السلم فى الجوز والبيض عدا وكيلا و وزنا وقال زفر يجوز كيلا ووزنا وكذا ذكر فى المبسوط وفى فتاوى الافطس اجمعوا على ان السلم يجوز فى الجوز كيلا و فى البيض وزنا انتهى فعلى هذا يظهر مخالفة مافى البحر وغيره من انه منعه زفر كيلا تدبر (وكذا الفلوس) اى يصح السلم فيها عددا لان الثمنية فيها ليست خلقية و انما هى بالاصطلاح فللعاقدين ابطالها (خلافا لمحمد) لانها اثمان و فى البحر و ظاهر الرواية عن الكل الجواز و اذا بطلت ثمنيتها لايخرج عن العد الى الوزن للعرف الا ان يهدره اهل العرف كما هو فى ديارنا وقد كانت قبل هذه الاعصار عددية فى ديارنا ايضا انتهى فعلى هذا يكون اختيار المصنف غير الظاهر فلهذا قال خلافا لمحمد لكن الاولى ان يقول وعن محمد تدبر (وفى اللبن) بفتح اللام وكسر الباء وهو الطوب التى شرط وفى الخلاصة ذكر المكان الذى يعمل فيه اللبن (و الاجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المدهو اللبن اذا طبخ (اذا سمى ملبن) بكسر الميم وفتح الباء قالبهما (معلوم) لان التفاوت حينئذ يكون اقل (و) يصح السلم (فى المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقته) اى غلظه ورقته وفى المنح وصفته اى من قطن اوكتان اومركب منهما وهو الملحم اوحرير ونحو ذلك وصنعته كعمل الشام اوالروم لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا تؤدى الى النزاع قيل هذا اذا كان الثوب غير الحرير اذ لو كان حريرا لابد ايضا من بيان وزنه (و) يصح (فى السمك المليح) اى اى القديد بالملح (وزنا ونوعا معلومين) لانه لاينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن و بيان نوعه (وكذا الطرى فى حينه فقط) اى يصح فى سمك طرى حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لوكان فى بلد لاينقطع يجوز مطلقا وزنا ونوعا (ولا يجوز) السلم (فيهما) اى فى المليح والطرى (عددا) لتفاوت آحاده بالكبر والصغر وعن الامام ان السمك لا يصح لاطريا ولا مليحا لانه لحم فصار كالسلم فى اللحم و فى الايضاح والصحيح من المذهب ان السمك الصغار يجوز السلم فيه كيلا ووزنا وفى الكبار روايتان ولا فرق بين الطرى والمليح (ولا) يصح السلم (فى الحيوان) طائرا اوغيره لتفاوت آحاده خلافا للشافعى اذ عنده يجوز اذا كان موصوفا لامكان الضبط بمعرفة النوع واللون و الوصف والسن (واطرافه) كالرؤس والاكارع (ولا فى جلوده عددا) لكون التفاوت فى الصغر والكبر وعند مالك يجوز فى الرؤس والجلود عددا للتقارب وفى العناية ولا يتوهم انه يجوز وزنا لقيد عددا لان معناه انه عددى بحيث لم يجز عددا لم يجز وزنا بالطريق الاولى لانه لا يوزن عددا وفى الذخيرة ان بين للجلود ضربا معلوما يجوز لانتفاء المنازعة حينئذ (ولا) يصح (فى الحطب حزما (و) لا (الرطبة جرزا) لان هذا مجهول لايعرف طوله وغلظه حتى اذا عرف ذلك بان بين الحبل الذى يشد به الحطب والرطبة و بين طوله وضبط ذلك بحيث لايؤدى الى النزاع جاز ولو قيد الوزن فى الكل صح كما فى الفتح (ولا) يصح (فى الجوهر و الخرز) بالتحريك الذى ينظم لتفاوت آحاده الاصغار اللؤلؤ لو كانت تباع وزنا فيجوز السلم فيها وزنا لان الصغار انما يعلم به (ولا) يصح (فى اللحم طريا) عند الامام (وقالا يصح اذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة)

وفى البحر وفالايجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره لانه موزون مضبوط الوصف
كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لايقدر على وصف موضع منه وله انه يختلف باختلاف كبر
العظم وصغره فيؤدى الى المنازعة وفى منزوع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا اطلقه فى الكتاب
وفى الحقايق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل
لاخلاف فمنع الامام فيما اذا اطلق السلم فى اللحم وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم الحاكم بجوازه صح
اتفاقا (ولايجوز السلم بكيل اوذراع معين) قيد للكيل والذراع (لايدرى قدره) اى قدر ذلك
الصاع والذراع لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالا قيد بكونه لم يدر قدره لانهما
لوكانا معلومى المقدار جاز (لا) يجوز (فى طعام قرية اوثمر نخلة معينة) اذ ربما تعرضهما
آفة فلايمكن التسليم قيد بقرية لانه لواسلم فى طعام ولاية يجوز لان وصول الافة لطعام كل الولاية
نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليؤدى من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم
جائز كما فى شرح المجمع (ولا) يجوز (فيما لايبقى) فى الاسواق والبيوت (من حين العقد الى حين
الحل) الحاء المهملة مصدر قولهم حل الدين اى الى حين حلول الاجل حتى لوكان منقطعا عند
العقد موجودا عند الحل او بالعكس اومنقطعا فيما بين ذلك لايجوز لقوله عليه الصلاة والسلام
لاتسلموا فى الثمار حتى يبدو صلاحها ولاحتمال موت المسلم اليه بعد العقد قبل ان يبلغ الحل اذ يحل
الاجل ويلزم التسليم والاحتمال فى هذا العقد ملحق بالحقيقة خلافا للشافعى اذ عنده يجوز ان وجد
وقت الحلول فلايلزم الاستمرار (وشرطه) اى شرط جواز السلم تسعة اشياء ذكر المصنف منها
ثمانية الاول (بيان الجنس كبر اوشعير و) الثانى بيان (النوع كسقية) بفتح السين وتشديد الياء
اى مسقية وهى مايسقى بالسيح (اوبخسية) بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة وهى ماتسقى
بالمطر نسبة الى البخس لانها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة الى السيح غالبا (و) الثالث بيان (الصفة
كجيد اوردى و) الرابع بيان (القدر نحو كذا رطلا اوكيلا بما لاينقبض ولاينبسط) فلايجعل مثل
الزنبيل كيلا لاحتمال الزيادة والنقصان ويجعل مثل قربة الماء كيلا عند ابى يوسف للتعامل (و)
الخامس بيان (اجل معلوم) اذ السلم لايجوز الا مؤجلا عندنا وعند الشافعى الاجل ليس بشرط
لانه عليه الصلاة والسلام رخص فيه مطلقا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فى آخر الحديث الى اجل
معلوم ولانه شرع رخصة للفقراء فلابد من مدة ليقدر على التحصيل والتتميم والايصال والتسليم
(واقله) اى اقل الاجل فى السلم (شهر فى الاصح) روى ذلك عن محمد وعليه الفتوى لان مادونه
عاجل والشهر ومافوقه آجل بدليل مسئلة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر
بر وقيل ثلثة ايام وقيل عشرة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقال صدر الشهيد والصحيح مارواه الكرخى
انه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه وفى الفتح وهو جدير ان لايصح لانه لاضابط يتحقق فيه وكذا
من رواية اخرى عن الكرخى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس فى تأجيل مثله كل هذا
تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى وفى البحر هو جدير بان يصح ويعول
عليه فقط لان من الاشياء مالايمكن تحصيله فى شهر فيؤدى الى التقدير به الى عدم حصول المقصود
من الاجل وهو القدرة على تحصيله انتهى هذا مسلم ان كان التقدير مخصوصا بالشهر لابالزيادة
وليس كذلك لان ما نحن فيه اقل بيان الاجل لااكثره حتى يرد عليه قوله ان من الاشياء مالايمكن
تحصيله الى آخره لانه ان حصل فى الشهر فبها والا لم يحصل فيه واتفقا على زيادة عليه جاز بلامانع
تدبر (و) السادس بيان (قدر رأس المال ان كان كيليا اووزنيا اوعدديا) اى وشرطه بيان
قدر رأس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره وان كان مشارا اليه عند الامام (فلايجوز فى جنسين
بلابيان رأس مال كل منهما) يعنى اذا اسلم مائة درهم فى كر بر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل منهما

لايصح عنده لان اعلام قدره رأس المال شرط فيقسم لمائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهى
تعرف بالظن فتكون مجهولة حتى لوكان من جنس واحد يصح لان رأس المال منقسم عليهما
على السواء (و) يجوز السلم (بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه) كما فى الوقاية يعنى
اذا اسلم عشرة دراهم وعشرة دنانير فى عشرة اقفز بر لم يجز عنده لان الدراهم والدنانير المذكورة
اذا لم تعلم وزنا يلزم عدم بيان حصة كل منهما من المسلم فيه وكذا اذا علم وزن واحد منهما دون الاخر
حيث يلزم بطلان العقد فى حصة ما لم يعلم و يبطل فى حصة الاخر للجهالة ولكون الصفقة واحدة
واعترض بان هذا التصوير انما يستقيم على عبارة الهداية وغيرها حيث قالوا او سلم جنسين ولم يبين
مقدار احدهما فعلى هذا يكون غير المبين رأس المال واما عبارة الوقاية فلكون الظاهر ان غير المبين
هو حصة رأس المال من المسلم فيه و بينهما مخالفة ظاهرة انتهى واجاب بعض الفضلاء والحق
انه لا مخالفة لان بيان الحصة من المسلم فيه بيان رأس المال كما لا يخفى تأمل (و) السابع بيان (مكان
ايفائه) اى ايفاء المسلم فيه (ان كان له حمل) بفتح الحاء الثقل (ومؤنة) كالحنطة وقيل ما لا يحمل
الى مجلس القضاء مجانا وقيل ما لا يمكن رفعه بيد واحدة هذا عند الامام (وعندهما لا يشترط معرفة
قدر رأس المال اذا كان معينا) لانه صار معلوما بالاشارة كما فى الثمن والاجرة وله ان جهالة قدر رأس
المال قد يفضى الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقى عيبا فيرده ولا ينفق له الاستبدال
فى مجلس العقد فينفسخ العقد فى المردود و يبقى فى غيره ولا يدرى قدره فيفضى الى جهالة المسلم فيه
فيجب التحرز عن مثله والموهوم فى هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافى وفى البحر والاولى ان يعلل
للامام بانه ربما لا يقدر على المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما واما ما ذكروه
فيندفع بما قدمناه من ان الانتقاد شرط بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه
لا يتعلق العقد على مقداره (ولا) يشترط بيان (مكان الايفاء و يوفيه فى مكان عقده) عندهما
لان التسليم وجب بالعقد فتعين مكانه له ولانه لا يزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان
فى الاوامر وصار كالقرض والغصب وللامام ان التسليم غير واجب فى الحال فلا يتعين بخلاف
القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضى الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف
المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده
يوجب التحالف كما فى الصفة وقيل على عكسه لان تعين المكان قضية العقد عندهما كما فى الهداية
(ومثله) اى مثل المسلم فيه فى الخلاف فى اشتراط تعيين مكان الايفاء (الثمن) المؤجل الذى
لحمله مؤنة كما اذا باع ثوبا بعد حنطة مؤجلة فانه يشترط بيان مكان ايفاء الحنطة عنده فى الصحيح
وعندهما يتعين للايفاء مكان فى الثمن وقيل لا يشترط فى الكل (والاجرة) كما لو استأجر دارا
اودابة بعد بكيل اوموزون موصوف بالذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا لهما و يتعين
فى اجارة الدار موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة فى اجارة الدابة (والقسمة) بان اقتسما
دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيأ له حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين
مكان العقد (وما لا حمل له) ولا مؤنة كالمسك والكافور ونحوهما (يوفيه حيث شاء فى الاصح
اتفاقا) قال صاحب الهداية وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان الايفاء بالاجماع لانه
لا تختلف قيمته و يوفيه فى المكان الذى اسلم فيه وهذه رواية الجامع الصغير فى البيوع وذكر فى الاجارات
يوفيه فى اى مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب فى الحال ولو عين مكانا قيل
لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق انتهى فعلى هذا قول المصنف فى الاصح
احتراز عن رواية الجامع الصغير وقوله اتفاقا قيد لعدم الاحتياج الى بيان الايفاء وتعيينه اذا لم يكن له
حمل ومؤنة فلا وجه لما قيل من ان قول المصنف يوفيه حيث شاء فى الاصح اتفاقا لا يخلو عن شئ

لانه يشعر بان الايفاء حيث شاء متفق عليه فى الاصح وان ذكر بعضهم انه يختلف فيه وليس الامر
كذلك تدبر قيل هذا اذا امكن الايفاء فى موضع العقد اذ لو كان العقد فى لجة البحر او قلة الجبال يوجبه
فى اقرب الاماكن من مكان العقد وفى التنوير شرط الايفاء فى مدينة فكل محلاتها سواء فى الايفاء
حتى لو اوفاه فى محلة منها برئ (و) الثامن (قبض رأس المال) ولو عبر بنقد بالتخلية (قبل التفرق)
اى قبل تفرق العاقدين بالبدن لان السلم احد آجل بعاجل وذلك بالقبض قبل الافتراق فلا يضر
القبض بعد مشيهما فرسخا او اكثر او نومهما والافتراق ان يتوارى احدهما عن عين صاحبه حتى
لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه لايكون افتراقا (شرط بقائه)
اى بقاء العقد على الصحة لاشرط انعقاده فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض فلو ابى
المسلم اليه قبضه فى المجلس اجبر عليه وفيه اشارة الى ان شرط الخيار مفسد للسلم لانه يمنع تمام القبض
والشرط التاسع الذى لم يذكره المصنف هو القدرة على تحصيل المسلم فيه وزاد صاحب البحر
تسعا آخر فليطالع (فلو) تفريع على قوله وقبض رأس المال (اسلم) رجل الى آخر (مائة نقدا ومائة
دينا على المسلم اليه فى كر بطل) السلم (فى حصة الدين فقط) سواء كان العقد مطلقا بان قال
اسلمت اليك مائتى درهم فى كر حنطة ثم جعلا مائة من رأس المال قصاصا بالدين او مقيدا بان اسلمت
اليك فى مائة نقد ومائة دين لى عليك وسواء اضيف الى دراهم بعينها اولا وذلك لفقدان القبض
وانما قال دينا على المسلم اليه لانه لو كان الدين على الاجنبى فهو غير صحيح فى حق الكل حتى لو نقد
الكل من ماله فى المجلس لم ينقلب جائزا بخلاف ما اذا كان الدين على المسلم اليه فانه بالنقد فى المجلس
ينقلب الى الجواز وعند زفر السلم باطل فى الكل لسريان الفساد (ولا يجوز التصرف فى رأس المال
او المسلم فيه قبل قبضه) اى قبل قبض المسلم اليه رأس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه (بشركة
وتولية) لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ورأس المال شبيه بالمبيع فلا يجوز التصرف
قبل القبض فى التولية تمليكه بعوض وفى الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز وصورة الشركة
فيه ان يقول رب السلم لآخر اعطنى نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية
ان يقول اعطنى مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر
وقوعا من غيرهما (ولا) يجوز لرب السلم (شراء شئ من المسلم اليه برأس المال بعد التقايل)
فى عقد السلم الصحيح بعد وقوعه (قبل قبضه) بحكم الاقالة استحسانا لقوله عليه والصلاة
والسلام لاتأخذ الا سلمك او رأس مالك اى لاتأخذ الا ما اسلمت فيه حال قيام العقد او رأس مالك
بعد الانفساخ فتركنا القياس عملا به لان النبى عليه الصلاة والسلام جعل حق رب السلم احد المسلم فيه
قبل الاقالة واخذ رأس المال بعدها ثم لايجوز الاستبدال قبل الاقالة بالمسلم فيه لئلا يصير قابضا
حق غيره فكذا بعدها برأس المال وعند زفر وهو قول الائمة الثلثة يجوز استبدال رب السلم اليه قياسا
باعتبار سائر الديون (ولو اشترى) المسلم اليه (كرا وامر رب السلم بقبضه) اى بقبض الكر الذى
اشتراه و لم يقبضه من البائع (قضاء) اى لاجل القضاء عليه من الكر المسلم فيه (لم يصح)
لانه اجتمعت صفقتان السلم وهذا الشراء فلابد من ان يجرى فيه الكيلان (ولو امر مقرضه بذلك
صح) يعنى لو كان الكر قرضا لا سلما فاشترى المستقرض كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضاء
لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة وكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا
(وكذا لو امر) المسلم اليه (رب سلمه بقبضه) اى بقبض الكر منه (له) اى لاجل المسلم اليه
(ثم) بقبضه ثانيا (لنفسه) اى لنفس رب السلم (فاكتاله) اى رب السلم (لاجل المسلم اليه ثم اكتاله
لنفسه صح) لاجتماع الكيلين (ولو اكتال المسلم اليه فى ظرف رب السلم بامره) اى بامر رب السلم
(وهو) والحال (انه غائب لايكون قبضا) لان فى السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه

فى الدين لا فى العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه فى ظرف استعاره من السلم قيد
بغيبته لانه لو كان حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه و بين الطعام يصير قابضا لان التخلية
تسليم (ولو اكال البايع كذلك) يعنى لو اشترى من اخر طعاما و دفع المشترى الى البايع ظرفا
وامره ان يكيله ويجعله فى الظرف ففعل البايع والمشترى غائب (كان قبضا) لانه كان مالكا
للعين بالشراء فامره صادف ملكه فيكون قابضا بوضعه فى ظرفه وكان البايع وكيلا فى امساك الظرف
فجعل فى يد المشترى حكما لان الوكيل فى القبض كالموكل (بخلاف مالو اكاله) البايع (فى ظرف
نفسه) لان المشترى صار مستعيرا ظرفه ولم يقبضه فلم يصح العارية لانها تبرع فلا يتم بلا قبض
فلا يصير الواقع فيه واقعا فى يد المشترى (او) اكاله (فى ناحية بيته) اى بيت البايع لان البيت ونواحيه
فى يده فلم يصر المشترى قابضا (ولو) اكال (العين والدين فى ظرف المشترى) بان اشترى رجل
من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع عند حلول اجل السلم ثم امر المشترى البايع بان يجعل الكرين
فى ظرف المشترى (ان بدأ) البايع هو المسلم اليه (بالعين كان) المشترى هو رب السلم (قابضا)
لهما اما فى العين فلصحة الامر فيه واما فى الدين فلاتصاله بملك المشترى كمن استقرض حنطة
وامره ان يزرعها فى ارضه وكمن دفع الى صايغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار (وان بدأ)
البايع (بالدين فلا) يكون قابضا لهما عند الامام اما فى الدين فلعدم صحة الامر فيه واما فى العين
فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع مع ان الخلط غير مرضى به
من جهة الامر لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتحقق رضاؤه حتى يكون شريكا له (وعندهما
صح قبض العين فان شاء رضى بالشركة) فى المخلوط (وان شاء فسخ البيع) لان الخلط ليس
باستهلاك عندهما كما فى الهداية وخصه قاضيخان بقول محمد اما عند ابى يوسف اذا بدأ بالدين
يصير قابضا لهما كما لو بدأ بالعين ضرورة اتصاله بملكه فى الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك
وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم يبرأ عن الدين وكذا لو استقرض رجل
كرا ودفع اليه غرايره ليكيله فيها ففعل وهو غائب لم يكن قبضا كما فى المنح (ولو اسلم امة فى كر من بر
مثلا) اى جعل امة رأس المال فى اشتراء كر بعقد السلم (وقبضت) الامة اى قبضها المسلم اليه
(ثم تقايلا) عقد السلم (فماتت) اى ثم ماتت الامة فى يد المسلم اليه (قبل ردها) اى الامة الى رب
السلم (بقى التقايل) على حاله ولم يبطل بهلاكها و يجب على المسلم اليه (قيمتها) اى الامة (يوم
قبضها) اى الامة (ولو ماتت الامة قبل الاقالة ثم تقايلا صح لتقايل) اى الاقالة بعد موتها و يجب
على المسلم اليه قيمتها يوم القبض لان شرط الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه وهو المسلم
فيه وهو باق فى ذمة المسلم اليه بعد هلاكها فاذا انفسخ العقد وجب عليه ردها وقد عجز عن ردها
فيجب عليه قيمتها كما لو تقابضا ثم تقايلا بعد هلاك احدهما او هلك احدهما بعد الاقالة وانما اعتبر
يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب (وكذا المقايضة) وهى بيع سلعة بسلعة (فى الوجهين)
هو الموت بعد التقايل والتقايل بعد الموت لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففى الباقى
يعتبر المبيعية وفى الهلاك الثمنية (بخلاف الشراء بالثمن فيهما) اى اذا اشترى امة بالف ثم تقايلا فماتت
فى يد المشترى بطلت الاقالة وتقايل بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه فى البيع انما هو الامة
ولا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا يبقى انتهاء لانعدام محلها كما فى الهداية وفى التنوير
تقايلا البيع فى عبد فابق من يد المشترى فان لم يقدر المشترى على تسليمه بطلت الاقالة والبيع بحاله
(ولو ادعا احد عاقدى السلم بيان الاجل او) ادعا (اشتراط الرداءة وانكر الاخر) يعنى لو قال احدهما
شرطنا التأجيل وقال الاخر لم نشترط شيئا او قال احدهما شرطنا طعاما رديا وقال الاخر لم نشترط
(فالقول لمدعيهما) اى لمدعى الاجل والرداءة (مطلقا) سواء كان مدعيهما رب السلم او المسلم اليه

عندالامام لان المدعى يدعى الصحة فكان القول له وان انكر خصمه اذالظاهر شاهد له لان العقد الفاسد معصية والظاهر من حال المسلم التحرز عنه (وقالا للمنكر ان كان) المنكر (رب السلم فى) الصورة (الاولى) اى القول لرب السلم عندهما اذا ادعا المسلم اليه التأجيل لانه ينكر حقا عليه وهوالاجل (او) كان المنكر (المسلم اليه فى) الصورة (الثانية) وهى الرداءة لانه منكر والاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة بان ينكر مايضره مع اتفاقهما على عقد واحد فالقول لمدعى الصحة عنده وعندهما القول للمنكر سواء انكر الصحة اوغيرها وفى التنوير ولواختلفا فى مقداره فالقول للطالب مع يمينه وان برهن قبل وان برهنا قضى ببينة المطلوب وان احتلفا فى مضيه فالقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة وان برهنا قضى ببينة لمطلوب (والاستصناع) لغة طلب العمل متعدالى مفعولين وشرعا بيع مايصنعه عينا فيطلب فيه من الصانع العمل والعين جميعا فلوكان العين من المستصنع كان اجارة لااستصناعا وكيفيته ان يقول للصانع كخفاف مثلا اصنع لى من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بعشرين (باجل) معلوم كان يقول شهرا مثلا (سلم) فيعتبر فيه شرائطه (فيصح فيماامكن ضبط صفته وقدره تعورف) الاستصناع فيه (اولا) عندالامام لان السلم باجل ثابت بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا و الاستصناع بالاجل فى عرفهم فلايحمل عليه وعندهما ان ضرب الاجل فيما تعورف فهو استصناع لان اللفظ حقيقة فيه فيحفظ على مقتضاه وان ضرب فيما لايتعارف فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا ويحمل الاجل فيمافيه تعامل على الاستعجال هذا اذا كانت المدة على سبيل الاستمهال اما اذا كان على سبيل الاستعجال بان استصنع على ان يفرغ عنه غدا او بعد غد لا يصير سلما بالاجماع وحكى عن الهندوانى انه ان ذكره المستصنع فليس بسلم وان ذكره الصانع فسلم وقيل ان ذكر ادنى مدة تمكن فيه من العمل فاستصناع وان كان اكثر فسلم براعى شرائطه (و) الاستصناع (بلااجل) معلوم (يصح) استحسانا (فيماتعورف فيه كخف وطشت وقمقمة) وغير ذلك من الاوانى (وهو بيع) والقياس ان لايصح لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والائمة الثلثة وجه الاستحسان ان المستصنع فيه المعدوم يجعل موجودا حكما كطهارة المعذور فنزل منزلة الاجماع للتعامل من زمن النبى عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم خاتما ومنبرا فصار كدخول الحمام باجر فانه جاز استحسانا للتعامل وان ابى القياس جوازه لان مقدار المكث وما يصب من الماء مجهول وكذا اوقال لسقاء اعطنى شربة ماء بفلس اواحتجم باجر (لاعدة) كاذهب اليه الحاكم الشهيد قائلا اذا جاء مفروغا عنه ينعقد بالتعاطى ولذا يثبت الخيار لكل واحد منهما لكن الصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لايجريان فى المواعدة وفرع على كونه بيعا بقوله (فيجبر الصانع على عمله) ولوكان عدة لم يجبر (ولايرجع المستصنع عنه) اى عن امره ولوكان عدة لجاز رجوعه (والمبيع هوالعين لاعمله) اى عمل الصانع وقال البردعى عمله نظرا الى ان الاستصناع مشتق من الصنع وهو العمل والاول اصح لان المقصود هو العين وذكر الصنعة لبيان الوصف والاحسن ويكون المبيع هوالعين لانه معطوف على مابعد الفاء لاالعمل وفرع على كونه العين بقوله (فلواتى) الصانع بماصنعه قبل العقد (غيره او بماصنعه هو قبل العقد فاخذه) اى المستصنع العين (صح) ولوكان المبيع عمله لماصح بيعه (ولايتعين المستصنع) بفتح النون (للمستصنع) بكسر النون (بلااختياره) ورضاه (فيصح بيع الصانع له) اى للمستصنع بفتح النون (قبل رؤيته) واوتعين له لماصح بيعه (وله اخذه وتركه) اى المستصنع بكسر النون بعد الرؤية بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه ولاخيار للصانع فيجبر على العمل وعن الامام ان له الخيار دفعا للضرر عنه

والصحيح الاول وعن ابى يوسف انه لاخيار لواحد منهما (ولايصح) الاستصناع بلااجل (فيما لم يتعارف) هوفيه (كالثوب) يعنى لوامر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم لم يجز اذ لم يجز فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل و بين شرائط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم وفى البحر دفع مصحفا الى مذهب ليذهبه بذهب من عنده واراه الذهب انموذجا من الاعشار و الاخماس ورؤس الآى و اوائل السور فامره رب المصحف ان يذهبه كذلك باجرة معلومة لايصح و فى الخانية رجل استصنع رجلا فى شئ ثم اختلفا فى المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا لايمين فيه لاحدهما على الاخر ولو ادعا الصانع على رجل انك استصنعت الى فى كذا كذا وانكر المدعا عليه لايحلف

﴿مسائل﴾

خبر مبتدأ محذوف اى هذه مسائل (شتى) جمع شتيت و عبر عنها فى الهداية بمسائل منثورة وعبر فى التنوير بالمتفرقات والمعنى واحد وحاصلها ان المسائل التى تشذ على الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استذكرت سميت بها متفرقات من ابوابها اومنشورة على ابوابها (يصح بيع الكلب والفهد وسائر السباع علمت) الكلب والفهد والسباع (اولا) عندنا لحصول الانتفاع بهم حراسة اواصطيادا عن ابى يوسف لايصح بيع الكلب العقور لانه لاينتفع به فصار كالهوام الموذية وذكر فى المبسوط انه لايجوز بيع الكلب العقور الذى لايقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا يقول فى الاسد اذا كان يقبل التعليم و يصاد به انه يجوز بيعه وان كان لايقبل التعليم والاصطياد به لايجوز والفهد والبازى يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى واجيب بانه ينتفع بجلده لانه يطهر بالدباغ ويكون المتلف ضامنا لان النبى عليه الصلاة والسلام قضى فى كلب بار بعين درهما من غير تخصيصه بنوع وقال الشافعى لايصح بيع الكلب مطلقا وهو قول احمد و بعض اصحاب مالك واما اقتناء الكلب للصيد اولحفظ الزرع والمواشى اوالبيوت فجاز بالاجماع كما فى السمنى واختلف الرواية عن الامام فى القرد وكره عند ابى يوسف وجاز عند محمد والفيل كالهرة فى جواز بيعه و فى البزازية وشراء السباع جائز ولحمها لا و بيع الفيل جائز وفى التجنيس ان المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب والحمار لانه طاهر و ينتفع به فى اطعام سنورة بخلاف الخنزير لانه نجس العين وفى التخصيص اشعار بعدم جواز هو ام الارض كالحية والعقرب ودواب البحر غير السمك كالضفدع والسرطان لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وحرمة الانتفاع بها وقال بعضهم ان بيع الحية يجوز اذا انتفع بها للادوية ولايخفى ان هذه المسئلة مستدركة بما مر فى البيع الفاسد كما فى القهستانى لكن فى البحر و بيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز و نحوها يجوز والا فلا (والذمى فى البيع كالمسلم) لانه مكلف بمثل هذه الاحكام كالمسلم بمعنى ان ما يحل لنا يحل لهم وان ما يحرم علينا يحرم عليهم فى العقود لقوله عليه الصلاة والسلام فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين بعد اداء الجزية (الا فى) بيع (الخمر فانها) اى الخمر (فى حقه) اى فى حق الذمى (كالخل) فى حقنا (و) الا (فى الخنزير) فانه (فى حقه كالشاة) فى حقنا وفى البحر لايمنعون من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فانه يباح الانتفاع بهما شرعا لهم فكان مالا فى حقهم و عن البعض حرمتهما ثابتة على العموم فى حق المسلم و الكافر لان الكفار مخاطبون بالشرايع فى الحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة فى حقهم لكنهم لايمنعون عن بيعهما لانهم لايعتقدون حرمتهما و يتمولونهما وقد امرنا بتركهم وما يدينون (ومن زوج مشريته) لاخر (قبل قبضها جاز) لثبوت الولاية عليه بالشراء لانه سبب الملك فيجعل التصرف بالتزويج فى المبيع المنقول قبل القبض كالاعتاق والتدبير فى عدم الانفساخ بخلاف التصرف بمثل البيع قبل القبض اذ هو ينفسخ بهلاك المبيع قبل

قبضه (ان وطئت) ای ان وطئها زوجها (كان) المزوج (قابضالها) لان وطئ الزوج حصل بتسليط المشتری فصار منسوبا اليه كانه فعله نفسه (والا) ای وان لم يطئها الزوج (فلا) يكون قابضا اذ بمجرد التزويج لايتحقق القبض والقياس ان يتحقق وهو رواية عن ابی يوسف لانه تعييب حكمی فيعتبر بالتعييب الحقيقی وجه الاستحسان ان فی الحقيقی استيلاء علی المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمی فافترقا وفی التنوير فلو انتقض البيع بطل النكاح فی المختار (ومن اشتری شيئا) منقولا (فغاب) المشتری قبل قبض المبيع ونقد الثمن (غيبة معروفة) بان علم مكانه فاقام بايعه بينة انه باعه منه (لايباع) ذلك الشیء (فی دين بايعه) ای لم يبعه القاضی فی دين البايع لانه يتوصل الی حقه بالذهاب اليه فلا حاجة الی بيعه لان فيه ابطال حق المشتری فی العين (وان لم يكن) غيبة (معروفة) بان لم يعلم مكانه وطلب بيعه بثمنه (يباع فيه) ای فی الثمن (اذا برهن انه باعه منه) ای من الغائب (اذا لم يكن قبضه) الغائب لان القاضی نصب لكل من عجز عن النظر ونظرهما فی بيعه لان البايع يصل به الی حقه ويبرأ من ضمانه والمشتری ايضا يبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فاذا انكشف الحال عمل القاضی بموجب اقراره فلا يحتاج الی خصم حاضر وانما يحتاج اذا كانت البينة للقضاء لان البينة هنا ليست للقضاء علی الغائب وانما هی لنفی التهمة وانكشاف الحال وهذا لان الشیء فی يده وقد اقر به للغائب علی وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغائب علی الوجه الذی اقر به ولا يقدر البايع ان يصل الی حقه كالراهن اذا مات مفلسا والمشتری اذا مات مفلسا قبل القبض فان فضل شیء من الثمن يمسك للغائب وان نقص يرجع البايع علی المشتری اذا ظفر وقيدنا بالمنقول احترازا عن العقار فان القاضی لايبيعه كما فی النهاية (وان غاب احد المشتريين) بان اشتراه رجلان فغاب احدهما والمسئلة بحالها (فللحاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع وحبسه) ای حبس المبيع عن شريكه (اذا حضر) الغائب (حتی ينقد) شريكه (حصته) لانه مضطر اذ لايمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقی منه شیء والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عند الطرفين الی ان يستوفی حقه ولو حبس لايصير غاصبا وعند ابی يوسف كان متطوعا فيما ادی عن صاحبه لانه قضی دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصير غاصبا به فهلك بالقيمة قبل هذا كان الثمن حالا اما اذا كان مؤجلا فليس للحاضر دفعه وان حل الاجل (وان اشتری) شيئا (بالف مثقال ذهب وفضة فيهما) ای الذهب والفضة (نصفان) ای يجب خمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما علی السواء ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير فانه لايحتاج الی بيان الصفة وينصرف الی الجياد (وان قال بالف من الذهب والفضة فمن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة دراهم وزن سبعة) ای كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل لاضافة الالف المبهم اليهما فينصرف الی الوزن المتعارف المعهود فی كل واحد منهما وفيه اشارة الی انه لو قال لفلان علی كر حنطة وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكر وهكذا فی المعاملات كلها كما فی البحر وفی الفتح فی الدراهم ينصرف الی الوزن المعهود ويجب كون هذا اذا كان المتعارف فی بلد العقد فی اسم الدرهم ما يوزن سبعة والمتعارف فی بعض البلاد الآن كالشام والحجاز ليس كذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم وما عرف فی مصر لفظ الدرهم ينصرف الآن الی وزن اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الی درهم يوزن سبعة فان ما دونه اثقل واخف يسمونه نصف فضة (ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به) ای بالزيف (فانفقه او اهلك فهو قضاء) وبرئ ولا رجوع عليه بشیء عند الطرفين لان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الی شیء واحد ومثل هذا التكليف غير

معهود في الشرع ولان الزيف بعد الانفاق والهلاك ينوب مناب حقه الجيد (وقال ابو يوسف
يرد مثل الزيف ويقضي الجيد) لان حق صاحب الدين يراعى من حيث الوصف لكن لايمكن
رعايته بايجاب الضمان في الوصف اذ لاقيمة له عند المقابلة بجنسه فيلزم الرجوع الى الرد بمثل زيفه
وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابي يوسف هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول
ابي يوسف وقيل قوله انسب للفتوى وفي الاصلاح ومحمد في قوله الاول مع ابي يوسف قيد بالاتلاف
لانه لوكان قائما يرده ويسترد الجيد عندهم وقيد بغير عالم به لانه لوكان عالما به عند القبض يسقط
حقه بلا خلاف (وان فرخ طير او باض في ارض) متعلق بهما (اوتكنس ظبي فيها) اى تستر ومعناه
دخل في الكناس وهو موضع الظبي وفي بعض النسخ اوتكسر اى وقع في ارض فتكسر رجله
ويحترز به عما لو كسره رجل فيها فهو يكون للكاسر لا للآخذ (فهو) اى المذكور من الفرخ
و البيض والظبي (لمن اخذه) لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولى به الا اذا هيأ ارضه لذلك
فهو له اوكان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مد يده فهو لصاحب
الارض كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيده كما قيدنا لكان اولى تدبر (وكذا صيد تعلق بشبكة
منصوبة للجفاف) لا للاصطياد يعني يكون هو للآخذ (اودخل الصيد دارا) يكون ايضا
للآخذ (ودرهم اوسكر نثر فوقع) الدرهم اوالسكر (على ثوب) احد (فان اعده) اى الثوب
(صاحبه) اى صاحب الثوب (لذلك) اى لوقوع الدرهم اوالسكر عليه (اوكفه) اى جمع الثوب
الى نفسه بعد السقوط عليه وان لم يعدله (اواغلق باب الدار بعد الدخول ملكه) اى صار له بهذا
الفعل (وليس للغير اخذه) اذ بالاعداد والكف يظهر انه طالب الاخذ فكان مستحقا وفي البحر
نقلا عن الذخيرة ان اغلق الباب على الصيد ولم يعلم لم يصر آخذه مالكا له حتى لوخرج الصيد
بعد ذلك فاخذه غيره ملكه (كما لوعسل النحل في ارضه) اى جعل عسله في ارض رجل (اونبت
فيها شجر اواجتمع تراب بجريان الماء) فهو لصاحب الارض على كل حال وان لم تكن ارضه معدة
لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا ولهذا يجب في العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر
ثم انه مهد هنا قاعدة كلية فقال (ما) اى الذى (لايصح تعليقه بالشرط ويبطله الشرط الفاسد)
اربعة عشر شيئا على ما ذكره المصنف تبعا لصاحب الكنز الاول (البيع) فاذا باع عبدا وشرط
استخدامه شهرا مثلا فالبيع فاسد والاصل ان ما كان مبادلة مال بمال فانه لايصح تعليقه
بالشرط الفاسد للنهى عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال اوكان من التبرعات فانه
لايبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من
غير المالية والتبرعات ويبطل الشرط فقط واصل اخر ان التعليق بالشرط المحض لايجوز
في التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب
الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات كما في البحر (و) الثاني
(الاجارة) بان آجر داره بشرط ان يقرضه المستأجر او يهدى اليه اوآجره اياها ان قدم زيد
فهى فاسدة لانها في معنى البيع (و) الثالث (القسمة) بان كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة
من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهى فاسدة لانها في معنى البيع من
حيث اشتمالها على الافراز في المبادلة (و) الرابع (الاجازة) بان باع فضولى عبده فقال اجزته
بشرط ان تقرضني اوتهدى الى اوعلقها بشرط لانها بيع معنى كما ذكره العيني ولاخصوصية لاجازة
البيع بل كل ما لايصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لايصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح
(و) الخامس (الرجعة) بان قال لمطلقته الرجعية راجعتك على ان تقرضني كذا اوان قدم زيد
لانها استدامة الملك فيكون معتبرة بابتدائه كما لايجوز تعليق ابتدائه لايجوز تعليقها كما ذكره العيني

قال في البحر وهو سهو ظاهر وخطأ صريح وسيأتي ان النكاح لايبطل بالشرط الفاسد وان كان
لايصح تعليقه وفصل كل التفصيل فليراجع لكن يفرق بين النكاح والرجعة بانه لايشترط فيها
رضى الزوجة ولاشهود ولامهر وبانه يجوز عود الامة على الحرة التي تزوجها بعد ما طلق الامة
بخلاف النكاح تدبر (و) السادس (الصلح عن مال) اي بمال بان قال صالحتك على ان تسكنني
في الدار سنة مثلا لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا (و) السابع (الابراء عن الدين) بان قال
ابرأتك عن ديني على ان تخدمني شهرا اوقدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد وان كان فيه
معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلايجوز تعليقه بالشرط الا اذا علق بكائن كما قال المديون
دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد ابرأتك صح لانه تعليق بامر كائن وفي البحر
وحاصله ان التعليق بموت الدائن صحيح الا اذا كان المديون وارثا وعلق في مرض موته فيكون
مخصصا لاطلاق الكتاب (و) الثامن (عزل الوكيل) بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي الى
شيئا اوان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلايجوز تعليقه بالشرط الفاسد كما ذكره العيني
وفي البحر وتعليقه يقتضي عدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلادليل عليه من
هذا وعندي ان هذا خطأ ايضا فان عزل الوكيل ليس من قبيل مايبطل بالشرط الفاسد وانما
هو من قبيل مالايصح تعليقه بالشرط لكن لايبطل بالشرط الفاسد اتهى وفيه كلام لانه اذا لم يصح
تعليقه بالشرط الفاسد فقد بطل بذلك الشرط الفاسد بمعنى انه اذا وجد ذلك الشرط لم يترتب
وجوده عليه كما قال بعض الفضلاء وهو جواب بعينه عما يورد في الرجعة وغيرها تدبر (و) التاسع
(الاعتكاف) بان قال اعتكفت ان شفى الله مريضي اوان قدم زيد فلانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل
وفي المنح نقلا عن البحر وعندي ان ذكره في هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشروط
الفاسدة ومن كونه لايصح تعليقه اما الثاني فقال في القنية قال لله على اعتكاف شهر ان دخلت
الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لكنه
ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة مالايصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده وذكر في البزازية من
هذا القسم فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لايصح ولايلزم وقد ناقض الكمال كلامه
فانه جعل ايجاب الاعتكاف مما لايصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة ولم ينقل في رواية مع انه قدم
في باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا اوتعليقا وهو صريح في صحة التعليق به
وتمام تحقيقه في البحر فليراجع لكن ان مالايصح تعليقه ومايصح هو مع الشرط الفاسد هو الاعتكاف
نفسه لا النذر به بل النذر به يصح تعليقه بالشرط ويترتب لزومه على تحقق الشرط فلايفسده
كالنذر بسائر العبادات التي يصح النذر بها بخلاف الوضوء وعيادة المريض كما عرف في محله وقد
ذكروا بعد هذا ان الوقف لايصح تعليقه بالشرط ويصح تعليق النذر به فافترقا تدبر (و)
العاشر (المزارعة) بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة
فلايصح تعليقها بالشرط (و) الحادي عشر (المعاملة) وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجري
اوكرمي على ان تقرضني كذا اوان قدم فلان لانها اجارة ايضا (و) الثاني عشر (الاقرار) بان قال
لفلان على كذا ان اقرضني كذا اوان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به بخلاف ما اذا علق بموته
او بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود ودعوى الاجل فيلزمه
الحال (و) الثالث عشر (الوقف) بان قال وقفت داري ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به
ايضا وفي البحر والوقف في رواية فظاهره ان في صحة تعليقه روايتين وفي الفتح وشرطه ان يكون
منجزا غير معلق فلوقال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لايصير
وقفا (وكذا) الرابع عشر (التحكيم) بان يقول المحكمان اذا اهل شهرا اوقالا لعبد اوكافر

اذا اعتقت اواسلمت فاحكم بيننا (عندابی یوسف خلافا لمحمد) فانه یجوز تعلیقه عنده بشرط واضافته الی زمان کالوکالة و القضاء وله ان التحکیم تولیة صورة وصلح معنی فباعتبار انه صلح لایصح تعلیقه ولااضافته و باعتبارانه تولیة یصح فلایصح بالشك والاحتمال وفی الخانیة الفتوی علی قول ابی یوسف ولم یتعرض فیه لقول الامام وقد قال بعض شارحی الکنز فانه لایصح عنده وعلیه الفتوی ولم یتعرض لقول الامامین (وما) ای الذی (لایبطله الشرط الفاسد) وهو سبعة وعشرون شیئا علی ماذکره المصنف الاول (القرض) بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمنی شهرا مثلا فانه لایبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وانه مختص بالمبادلة المالیة والعقود کلها لیست بمعاوضة مالیة فلا یؤثر فیها الشروط الفاسدة وفی البزازیة وتعلیق القرض حرام والشرط لایلزم (و) الثانی (الهبة) بان قال وهبت لك هذه الجاریة بشرط ان یکون حملها لی (و) الثالث (الصدقة) بان قال تصدقت علیك علی ان تخدمنی جمعة مثلا (و) الرابع (النکاح) بان قال تزوجتك علی ان لایکون لك مهر کما عرف فی موضعه (و) الخامس (الطلاق) بان قال طلقتك علی ان لاتتزوجی غیری (و) السادس (الخلع) بان قال خالعتك علی ان یکون لی الخیار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال (و) السابع (العتق) بان قال اعتقتك علی انی بالخیار (و) الثامن (الرهن) بان قال رهنت عندك عبدی بشرط ان استخدمه (و) التاسع (الایصاء) بان قال اوصیت الیك علی شرط ان تتزوج ابنتی (و) العاشر (الوصیة) بان قال اوصیت لك ثلث مالی ان اجاز فلان ذکره العینی وقال فی البحر وفیه نظر لانه مثال تعلیقها بالشرط والکلام الآن فی انها لاتبطل بالشرط الفاسد انتهی لکن فیه کلام لان الشرط الفاسد یصدق مع عدم صحة التعلیق ومع الصحة ومعناه انه یفسد لوکان لایجوز التعلیق به وهنا یجوز فلم یفسد تدبر (و) الحادی عشر (الشرکة) بان قال شارکتك علی ان تهدینی کذا (و) الثانی عشر (المضاربة) بان قال ضاربتك فی الف علی النصف فی الربح ان شاء فلان وان قدم زید ذکره العینی وفی البحر وهو مثال لتعلیقها بالشرط وهذا الذی وقع للعینی دلیل علی کسله و عدم تصفح کلامهم فانه لواتی بالامثلة التی ذکروها فی الابواب لکان انسب انتهی لکن فیه کلام قدقررناه فی الوصیة تدبر (و) الثالث عشر (القضاء) بان قال الخلیفة ولیتك قضاء مکة مثلا علی ان لاتعزل ابدا (و) الرابع عشر (الامارة) بان قال الخلیفة ولیتك امارة الشام مثلا علی ان لاترکب (و) الخامس عشر (الکفالة) بان قال کفلت غریمك ان اقرضنی کذا ماذکره العینی وفی البحر وهو مثال لتعلیقها بالشرط انتهی والجواب قدمر تدبر (و) السادس عشر (الحوالة) بان قال احلتك علی فلان بشرط ان لاترجع علیه عند التوی (و) السابع عشر (الوکالة) بان قال وکلتك ان ابرأتنی عن مالك علی ما ذکره العینی و فی البحر وهو مثال تعلیقها بالشرط انتهی وقدمر الجواب تدبر (و) الثامن عشر (الاقالة) بان قال اقلتك عن هذا البیع ان اقرضتنی کذا ذکره العینی وفی البحر نقلا عن القنیة لایصح تعلیق الاقالة بالشرط وتقدم انهما لوتقایلا باقل من الثمن الاول او بجنس آخر لم تفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لاتبطل بالشرط واما ماذکره العینی فمثال تعلیقها انتهی و فیه کلام قدمر مرارا (و) التاسع عشر (الکتابة) بان قال المولی لعبده کاتبتك علی الف بشرط ان لاتخرج من البلد اوعلی ان لاتقایل فلانا اوعلی ان لاتعمل فی نوع من التجارة فان الکتابة علی هذا الشرط تصح و یبطل الشرط وذلك لان الشرط غیرداخل فی صلب العقد واما اذاکان داخلا بان کان فی نفس البدل کالکتابة علی خمر ونحوها فانها تفسد به علی ماعرف فی موضعه (و) العشرون (اذن العبد فی التجارة) بان قال المولی لعبده اذنت لك فی التجارة علی ان تتجر الی شهر او سنة اونحوهما لانه لیس بعقد بل هو اسقاط والاسقاطات

لاتوقف (و) الحادى و العشرون (دعوة الولد) بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل
فهو منى لان النسب مما يتكلف و يحتاط فى ثبوته (و) الثانى والعشرون (الصلح عن دم العمد)
بان صالح ولى المقتول عمدا لقاتل على شئ بشرط ان يقرضه او يهدى اليه شيئا فان الصلح صحيح
والشرط فاسد و يسقط الدم لانه من الاسقاطات و لايحتمل الشرط وكذا الابراء عنه ولم يذكره
اكتفاء به (و) الثالث و العشرون (الجراحة) بان صالح عنها بشرط اقراض شئ او اهدائه
و قيد صاحب الدرر بالتى فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن الجراحة التى فيها الارش كان
من القسم الاول و كذا اذا كان عن القتل الخطأ يكون من القسم الاول (و) الرابع والعشرون
(عقد الذمة) بان قال الامام لحربى يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا
فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل كما فى البحر وهو كما لايخفى مثال لتعليق عقد الذمة بالشرط
والعجب انه اعترض العينى مرارا فغفل عنه تأمل (و) الخامس والعشرون (تعليق الرد بعيب)
بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شاء فلان مثلا (او بخيار الشرط و) هو السادس والعشرون
اى وتعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط فى البيع رددت البيع اوقال اسقطت خيارى ان شاء
فلان فانه يصح و يبطل الشرط كما فى البحر وفيه كلام لان تعليق الرد بالعيب باطل وله الرد بالعيب
وفى خيار الشرط صح ماشرط ومثل فى الخلاصة للاول بقوله بان قال ان لم ارد هذا الثوب المعيب
اليوم عليك فقد رضيت بالعيب وللثانى بقوله لوقال ابطلت خيارى اذا جاء غد انتهى ومقتضاه
انه اذا قال ذلك بطل خياره اذا جاء غد فقول صاحب البحر يبطل الشرط ليس بظاهر تدبر (و)
السابع و العشرون (عزل القاضى) بان قال الخليفة للقاضى عزلتك عن القضاء ان شاء فلان
فانه ينعزل و يبطل الشرط كما فى البحر لكن يرد عليه بان هذا مثال للتعليق بالشرط كما مر آنفا
والمصنف لم يذكر مالاتصح اضافته الى المستقبل ومالاتصح واقتصر من القاعدة على ماذكر ولكن
قال فى التنوير و الغرر و ماتصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة
و المعاملة والمضاربة و الوكالة والكفالة و الايصاء والوصية بالمال و القضاء والامارة والطلاق
والعتاق والوقف ومالاتصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة
والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلاتجوز
اضافتها الى الزمان كما لايجوز تعليقها بالشرط لمافيه من معنى القمار

﴿ كتاب الصرف ﴾

وجه المناسبة بالبيع وتأخيره ظاهر (هو) لغة النقل والزيادة وشرعا هو (بيع ثمن بثمن) اى ماخلق
للثمنية (تجانسا) كبيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب (اولا) كبيع الذهب بالفضة
او بالعكس ودخل تحت قولنا ماخلق للثمنية بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب
مااتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين فى العقد ومع ذلك بيعه صرف لانه خلق للثمنية
(وشرط فيه) اى فى الصرف اى شرط بقائه على الصحة لاشرط انعقاده وهو الصحيح المختار
كما فى البحر (التقابض قبل التفرق) بالابدان حتى لوقاما وذهبا معا فرسخا مثلا فى جهة
واحدة ثم تقابضا قبل الافتراق صح وكذا لوطال قعودهما فى مجلس الصرف اوناما اواغمى عليهما فيه
ثم تقابضا بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بمايدل على الرد والقيام دليله والمعتبر افتراق
العاقدين حتى لوكان لكل من الرجلين على صاحبه دين فارسل رسولا فقال بعتك الدنانير التى لى
عليك بالدراهم التى لك على وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد تتعلق بالمرسل لابالرسول
وكذا لونادى احدهما صاحبه من وراء جدار اوناداه من بعيد لم يجز لانهما متفرقان بابدانهما كما فى البحر
(وصح بيع الجنس بغيره) يعنى الذهب بالفضة او بالعكس (مجازفة و بفضل) ان تقابضا
فى المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية فلايضره الجزاف ولوافترقا قبل

القبض بطل لفوات الشرط و المراد بالقبض القبض بالبراجم لا بالتخلية (لابيعه) اى بيع الجنس (بجنسه) لامجازفة ولا بفضل (الامتساويا) لمامر في الربوا لقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدابيد والفضل ربوا وفي المجازفة احتمال الربوا فلايجوز (وان) وصلية (اختلفا جودة وصياغة) لان المماثلة فى الاوصاف ليست بشرط لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء ولافرق فى ذلك بين ان يكونا ممايتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر اولايتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الاخر و فى البحر اذاباع درهما كبيرا بدرهم صغير اودرهما جيدابدرهم ردى يجوز لان لهمافيه غرضا صحيحا ثم فرعه بقوله (فان بيع) الجنس بالجنس (مجازفة ثم علم التساوى قبل التفرق جاز) والا فلا والقياس ان لايجوز لوقوع العقد فاسدا فلاينقلب جائزالكنهم استحسنوا جوازه لان ساعات المجلس كساعة واحدة وقال زفر اذاعرف التساوى بالوزن جازسواء كان فى المجلس او بعده وانما قلنابيع الجنس بالجنس لان وضع المسئلة فيه قال فى البحر وغيره لو باع الجنس بالجنس مجازفة فان علما تساويهما قبل الافتراق صح و بعده لا على ان مسئلة اختلاف الجنس قدتقدمت آنفا فلاحاجة الى التكرار فعلى هذا ظهر فساد ماقيل فى تفسير قوله فان بيع اى الذهب بالفضة مجازفة ثم علم التساوى قبل التفرق جاز لاختلاف الجنس تدبر (ولايجوز التصرف فى بدل الصرف قبل قبضه) اذ كل واحد منهما ثمن من وجه وهذا القدر يكفى فى سلب الجواز لان الشبهات ملحقة بالحقيقة فى باب الحرمات ثم فرعه بقوله (فلوباع ذهبا بفضة واشترى بها) اى بالفضة (ثوبا قبل القبض فسد بيع الثوب) لفوات القبض الواجب فى بدلى الصرف ولان الثمن فى الصرف مبيع من وجه لعدم الاولوية والتصرف فى المبيع قبل القبض لايجوز وقيل لانسلم عدم الاولوية فان مادخله الباء اولى بالثمنية و اجيب بان ذلك فى الاثمان الجعلية لا فى الاثمان الخلقية و القياس يقتضى جوازه كما نقل عن زفر (ولواشترى امة تساوى الفا مع طوق) من فضة (قيمته الف بالفين) متعلق باشترى (ونقد) المشترى من الثمن (الفا فهو ثمن الطوق) لان قبض ثمن الصرف واجب حقا للشرع و قبض ثمن الامة ليس بواجب فالظاهر هو الاتيان بالواجب (و لو اشتراها) اى الامة التى معها طوق (بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق) لان التأجيل فى الصرف بطوق المبيع جائز فيصرف الاجل الى الامة دون الطوق اذا لمباشرة على وجه الصحة لاعلى وجه البطلان ولواشتراها بالفين نسيئة فسد فى الكل قيد بتأجيل البعض لانه لواجل الكل فسد البيع فى الكل عند الامام وقالا يفسد فى الطوق دون الامة كما فى البحر (ومن اشترى سيفا حليته خمسون) اى تساوى خمسين درهما (بمائة) متعلق باشترى (ونقد خمسين فهى حصة الحلية و ان) وصلية (لم يبين) المشترى حصة الحلية لان حصة الحلية يجب قبضها فى المجلس والظاهر من حال المسلم ان لايترك الواجب فيحمل عليه و ان لم يبينه ولم ينوه (او قال هى من ثمنهما) لان معنى قول المشترى خذ هذا من ثمنهما خذ بعضا من ثمن مجموعهما وثمن الحلية بعض ثمن المجموع فيحمل عليه طلبا للجواز وقيل معناه خذ هذا على انه ثمن كل منهما ولبس الحال كذلك فيكون من قبيل ذكر اثنين وارادة الواحد كما قال الله تعالى نسيا حوتهما وقال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وهنا صورتان احديهما ان يبين و يقول خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف والثانية ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض ثمن الحلية لانهما شئ واحد فيجعل عن الحلية للحصول مراده هكذا ذكره الزيلعى وفى البحر معزيا الى المبسوط لوقال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم اوقال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع فى الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة فى العقد والاضافة ولامساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع ثمن السيف خاصة

والقول فى ذلك قوله لانه هو المملك فالقول له فى بيان جهته و فى السراج لوقال هذا الذى عجلته
حصة السيف كان عن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل فى بيعه تبعا
ولوقال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حمله
على الصحة ويمكن التوفيق بان يحمل ماذكره الزيلعى على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة
فيوافق مافى السراج واما مافى المبسوط فاما قال خاصة وحينئذ كانه قال خذ هذا عن النصل فليتأمل
انتهى قيد بقوله بمائة لانه لو باعه بخمسين او اقل منها لم يجز للربوا وان باعه بفضة لم يدر وزنها
لم يجز ايضا لشبهة الربوا خلافا لزفر ففى ثلاثة اوجه لايجوز البيع وفى واحد يجوز وهو ما اذا علم
ان الثمن ازيد مما فى الحلية ليكون ماكان قدرها مقابلا لها والباقى فى مقابلة النصل خلافا للائمة
الثلاثة هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية فان كان من خلافها جاز كيف ماكان لجواز التفاضل
ولاخصوصية للحلية مع السيف بل المراد اذا جمع مع الصرف غيره فان النقد لايخرج عن كونه صرفا
بانضمام غيره اليه وعلى هذا بيع المزركش والمطرز بالذهب اوالفضة وفى المبسوط وكان محمد بن
سيرين يكره بيعه بجنسه و به نأخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف جنسه (وان تفرقا) اى
المتعاقدان (بلاقبض) شئ (صح) البيع (فى السيف دونهما) اى دون الحلية (ان تخلص)
السيف عن الحلية (بلاضرر) لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق و الامة (والا) اى
وان لم يتخلص بلاضرر (بطل) البيع (فيهما) اى فى السيف والحلية لان حصة الصرف
يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا فسد فيه لفقد شرطه وكذا فى السيف ان كان
لايتخلص الابضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كالجذع فى السقف وفى البحر تفصيل فليراجع
(وان باع اناء فضة) بفضة او ذهب (و قبض بعض ثمنه فافترقا) قبل قبض الباقى (صح)
العقد (فيما قبض فقط) لوجود شرطه و هو القبض قبل الافتراق و بطل فيما لم يقبض لعدم
وجود الشرط (والاناء مشترك بينهما) لان عقد الصرف وقع على كله اولا ثم طرأ الفساد على
مالم يقبض وهو لايشيع على ما وجد فيه القبض فحصلت الشركة فى الكل بالتراضى ولم يلزم تفريق
الصفقة قبل التمام لان صفقة الصرف تمت بالتقابض ولوفى البعض ولاخيار للمشترى بخلاف هلاك
احد العبدين قبل القبض كما فى البحر (وان استحق بعضه) اى بعض الاناء (اخذ المشترى مابقى
بحصته او رده) لان الشركة عيب فى الاناء لان التشقيص يضره وكان ذلك بغير صنعه فيتخير
بخلاف ما مر لان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن فان اجاز المستحق قبل
فسخ الحاكم العقد جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البايع من المشترى و يسلمه اليه اذا لم يفترقا بعد
اجازة و يصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق حقوق العقد به دون المجيز اطلق فى الخيار فشمل ماقبل
القبض و بعده كما فى البحر (ولو استحق بعض قطعة نقرة) و هى القطعة المذابة من الذهب
اوالفضة (اشتراها اخذ) المشترى (الباقى بحصته بلاخيار) لان الشركة ليست بعيب فى النقرة
اذلايلزم الانتقاص بالتبعيض فلم يتضرر المشترى بالشركة فيها هذا لوكان الاستحقاق بعد قبضها
اما لوكان قبل قبضها فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام كما فى البحر والدرهم والدينار نظير
النقرة لان الشركة فى ذلك لاتعد عيبا (و صح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم استحسانا) عندنا
لصرف الجنس الى خلافه فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وقال زفر والائمة الثلاثة
لايجوز هذا العقد اصلا (و) صح ايضا (بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير) بان يجعل
كر بر بكر شعير وكر شعير بكر بر ولو صرفنا الى جنسه فسد و فى البحر تفصيل فليطالع (و) صح
(بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) بان يجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا
للعقد وانما ذكر هذه بعد التى قبلها وان كانت قد علمت مما قبلها لبيان انه لايشترط ان يكون الجنسان

قيمته) اى قيمة الذى غلب غشه يوم البيع (عند ابى يوسف) لانه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته فى ذلك
الوقت كالمغصوب وفى الذخيرة الفتوى على قول ابى يوسف (و) قيمته (اخر ما تعومل به عند محمد)
اى قيمته يوم ترك الناس المعاملة لان التحول من رد المسمى الى قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه
وحد الكساد ان تترك المعاملة بها فى جميع البلاد وان كانت تروج فى بعض البلاد لا يبطل لكنه يتعيب
فيتخير البايع وحد الانقطاع ان لا يوجد فى السوق وان وجد فى يد الصيارفة او فى البيوت كما فى البحر
ولم يذكر فيما انقصت قيمتها قبل القبض او غلت وفى التنوير ولو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع
على حاله بالاجماع ولا يتخير البايع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير
المشترى و يطالب بنقد ذلك العيار الذى كان وقت البيع (و مالا يروج منه) اى من الذى غلب
غشه كارصاصة و الستوقة (يتعين بالتعيين) لزوال المقتضية للثمنية وهو الاصطلاح وينبغى
المصنف ان يذكر عقيب قوله ولا يتعين بالتعيين لكونه ثمنا كما وقع فى سائر الكتب تتبع (والمساوى
الغش كغالبه فى التبايع والاستقراض) فلا يجوز البيع به ولا اقراضه الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة
ولا ينتقض العقد لان الخالص فيه موجود حقيقة و لم يصر مغلوبا فيجب الاعتبار بالوزن شرعا
واذا اشير اليه فى المبايعة كان بيانا لقدره ووصفه ولا يبطل البيع بهلاكه قبل القبض ويعطيه مثله
لكونه ثمنا لم يتعين كما فى البحر (وكذا فى الصرف) يعنى المتساوى الغش كغالبه فى الصرف ايضا
حتى لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا (وقيل كغالبه) اى كغالب الغش حتى يجوز بيعه بجنسه متفاضلا
ولو باعه بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الاخر
فيجب اعتبارهما (و يجوز البيع بالفلوس النافقة وان) وصلية (لم يتعين) لانها اموال معلومة وصارت
اثمانا بالاصطلاح فجاز فيها البيع فوجبت فى الذمة كالنقدين ولا يتعين وان عينها كالنقد الا اذا قال
اردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين
من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما وعلى قول محمد لا يتعين وان صرحا
واصله ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل فى حقهما
كما فى البحر (فان كسدت) اى اشترى بها شيئا فكسدت قبل التسليم (فالخلاف فى كساد المغشوش)
يعنى يبطل البيع عند الامام خلافا لهما هكذا ذكر القدورى الخلاف والذى فى الاصل وشرح
الطحاوى والاسرار البطلان من غير ذكر خلاف سوى خلاف زفر كما فى اكثر شروح الهداية لكن
فى الفتح جواب خاصله لا فرق بين كساد المغشوشة وكساد الفلوس اذ كل منهما سلعة بحسب
الاصل ثمن بالاصطلاح فان غالبه الغش الحكم فيها للغالب و هو النحاس مثلا فلو لم ينص على
الخلاف فى الفلوس وجب الحكم به (ولو استقرضها) اى الفلوس (فكسدت يرد مثلها) اذا
كانت هالكة عند الامام واما اذا كانت قائمة فرد عينها بالاجماع لان المردود فى القرض جعل
عين المقبوض حكما والا يلزم مبادلة جنس بجنس نسيئة وانه حرام فلا يشترط فيها الرواج (وعند
ابى يوسف قيمتها) اى قيمة الفلوس (يوم القرض وعند محمد يوم الكساد) وقول ابى يوسف ايسر
للفتوى لان يوم القبض يعلم بلا كلفة وقول محمد انظر فى حق المستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع
اقل وكذا فى حق المقرض بالنظر الى قول الامام لا الى المفتى لان يوم الكساد لا يعرف الا بحرج
(ولا يجوز البيع بغير النافقة ما لم يتعين) لانها سلع فلا بد من تعينها (ومن اشترى بنصف درهم
فلوس اودانق) بفتح النون وكسرها سدس الدرهم يحتمل ان يكون عطفا على درهم او على
نصف وهو الظاهر (فلوس اوقيراط) وهو نصف الدانق (فلوس جاز البيع) عندنا وكذا بثلث
درهم او ربع (وعليه) اى على المشترى (ما يباع بنصف درهم اودانق اوقيراط منها) اى من
الفلوس فقوله من الفلوس بيان لما يباع لان التبايع بهذا الطريق متعارف فى القليل معلوم بين

الضرورية كما في العناية وغيرها لكن فيه كلام لان معنى قلب الحقايق عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممتنع والممكن الى الاخر والدين فعل واجب في الذمة وهو ههنا تمليك مال بدلا عن شئ كما في القهستاني وقال المولى اخى في حاشيته تعليل صاحب العناية يعطى عدم صحة الثاني مع ان مقتضى صيغة التفضيل صحته اللهم الا ان يلغى معنى الافضلية فيها كما صرح به في شرح المفتاح فكانه قال الصحيح الاول فاندفع ماذكر صاحب الدرر انتهى هذا مخالف لاصطلاح الفقهاء فانهم لايستعملون الاصح في معنى الصحيح بل في مقابلة الصحيح تدبر (ولا تصح) الكفالة (الا من مالك التبرع) لانه عقد تبرع ابتداء فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كما في الخلاصة هذا بيان اهلها واما ركنها فايجاب وقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله الاخر القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس وشرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وفي الدين كونه صحيحا وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا ومالا والمدعى مكفول له والمدعى عليه مكفول عنه والنفس او المال مكفول به والمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد (وهى) اى الكفالة (ضربان) كفالة (بالنفس و) كفالة (بالمال) خلافا للشافعي في الكفالة بالنفس اذ عنده لاتجوز الكفالة بالنفس في قول لانه غير قادر على تسليم المكفول له حيث لاينقاد له بل يمانعه ويدافعه بخلاف الكفالة بالمال لقدرته على مال نفسه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم وجه الاستدلال به انه باطلاقه يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها لايقال لاغرم في كفالة النفس لانا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما ويمكن العمل بموجبها بان يخلي بينه وبينه على وجه لايقدر ان يمتنع عنه او بان يستعين باعوان القاضي على تسليمه مع ان الظاهر انه انما يتكفل بنفس من يقدر على تسليمه وينقاد له وايضا التزام الشئ على نفسه يصح وان كان لايقدر على الملتزم عليه غالبا كمن نذر ان يحج الف حجة يلزمه ذلك وان كان لايعيش الف سنة (فالاولى) اى كفالة النفس (تنعقد بكفلت بنفسه و برقبته ونحوها) اى نحو الرقبة (مما يعبر به عن) جميع (البدن) عرفا كالبدن والجسد والروح والرأس والوجه والعنق والعين والفرج اذا كانت امرأة بخلاف اليد والرجل او بجزء شائع منه كنصفه او عشره او ثلثه او ربعه او نحوها لان النفس الواحدة في حق الكفالة لاتتجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها وفي السراج ولو اضاف الجزء اليه بان قال الكفيل كفلت لك نصفي او ثلثي فانه لايجوز (و) تنعقد (بضمنته) اى بقوله ضمنت لك فلانا لانه تصريح بمقتضاه (او هو على) لان كلمة على للالزام فكانه قال انا ملتزم تسليمه (او الي) لان الى بمعنى على قال عليه الصلاة والسلام من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا اى يتيما او عيالا فالي وروى على لكونهما بمعنى (او انا زعيم) لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اى كفيل (او قبيل به) اى بفلان لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمى الصك قبالة لانه يحفظ الحق (لا) تنعقد (بانا ضامن لمعرفته) لانه التزم معرفته دون المطالبة وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف وقال ابو الليث هذا القول عن ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما عنهما وبظاهر الرواية يفتى كما في اكثر الكتب وفي التنوير وينعقد بقوله انا ضامن حتى يجتمعا او يلتقيا ويكون كفيلا الى الغاية وقيل لاينعقد لعدم بيان المضمون هل هو نفس او مال قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن تعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه اللزوم كما في البحر ولو قال انا ضامن لوجهه فانه يؤخذ به ولو قال انا اعرفه لايكون كفيلا وكذا لو قال انا كفيل لمعرفة فلان ولو قال معرفة فلان على قالوا يلزمه ان يدل عليه كما في الخانية ولو قال فلان آشناء منست او اشناست صار كفيلا بالنفس عرفا وبه يفتى كما في المضمرات (وصح اخذ كفيلين واكثر) لان حكم الكفالة استحقاق المطالبة

شامل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا ان طلبه منه واما اذا لم يطلبه منه فلابد ان يقول
ذلك (و) يبرأ (بتسليم وكيل الكفيل اورسوله) لقيامهما مقامه (وبتسليم المكفول به نفسه من
كفالته) هذا قيد فى الجميع يعنى لايبرأ الكفيل حتى يقول المكفول سلمت نفسى اليك من الكفالة
والوكيل والرسول كالمكفول لابد من التسليم عنهما والا لايبرأ كما فى المنح فعلى هذا ظهر ضعف
ماقيل من انه متعلق بتسليم المكفول به نفسه تدبر هذا اذا كان بغير طلب امااذا كان بعد طلبه
فلايشترط ان يقول سلمته بحكم الكفالة كما مر آنفا فينبغى لصاحب المنح التفصيل تأمل قيد
بالوكيل والرسول لانه اوسلمه اجنبى بغيرامر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل فان قبله الطالب
برئ الكفيل وان سكت لا (فان شرط تسليمه فى مجلس القاضى فسلمه فى السوق) اى فى سوق
المصر (قالوا يبرأ) لحصول المقصود بنصرة اعوان الحاكم (والمختار فى زماننا انه لايبرأ) سواء
كان فى سوق ذلك المصر اوفى سوق مصر آخر وهوقول زفر وبه يفتى فى زماننا لتهاون الناس
فى اقامة الحق ولمعاونة الفسقة على الخلاص منه والفرار فالتقييد بمجلس القاضى مقيد وهذه
احدى المسائل التى يفتى بقول زفر وان سلمه فى مصر آخر لايبرأ عندهما لانه قد يكون شهوده
فيما عينه او يعرف ذلك القاضى حادثته فلايبرأ بالتسليم فى مصر آخر (ويبرأ عند الامام) ان كان
فيه سلطان اوقاض وكانت غير مقيدة بمصر لامكان احضاره الى مجلس القاضى وفى البحر نقلا
عن القنية كفل بنفسه فى البلد وسلمه فى الرساتيق صح ان كان فيها حاكم وقال العلاء التاجرى
والبدر الظاهر لايصح قال وجوابهما احسن لان اغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلايقدر
على محاكمته على وجه العدل انتهى هذا فى زمانهم اما فى زماننا فاكثر قضاة المصر مثل قضاة رساتيق
خوارزم اصلحهم الله تعالى بلطفه وكرمه (وان سلمه فى برية اوفى السواد) اى فى القرية التى ليس لها
حاكم (لايبرأ) لعدم حصول المقصود وهو القدرة على المحاكمة وكذا لايبرأ ان سلمه فى السجن (وقد
حبسه غير الطالب) قيل هذا اذا كان فى سجن حاكم آخر لعدم امكان المخاصمة واذا كان فى سجن
قاض وقع مخاصمته بين يديه فيبرأ عن الكفالة سواء كان مسجونا له اولغيره لان الحاكم قادر على الاحضار
للخصومة ثم يعيده الى السجن (فان كفل رجل بنفسه) اى المديون بمال كذا (على انه) اى الكفيل
(ان لم يواف) اى ان لم يأت الكفيل المكفول له (به) اى المكفول عنه يقال وافاه اى اتاه من الوفاء
عدى المصنف الى المفعول الثانى بالباء على ماهو القياس عند البعض (غدا فهو ضامن لما عليه
فلم يواف به) غدا مع قدرته عليه (لزمه) اى الكفيل بالنفس (ماعليه) من المال عندنا لتحقق الشرط
وهو عدم الموافاة اذ الكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام اذ لايقابله شئ وتشبه البيع انتهاء
باعتبار الرجوع فيكون مبادلة المال بالمال فان علق الكفالة بغير ملايم مثل هبوب الريح لم تصح
كالبيع وان بملايم متعارف مثل عدم الموافاة فى وقت تصح كالنذر مع ان هذا التعليق ليس فى وجوب
المال بل فى وجوب المطالبة وقال الشافعى لاتصح لانه ايجاب المال بالشرط فلايجوز (وان) وصلية
(مات) المكفول به قبل الحضور فيضمن الكفيل المال اذ يثبت بموته عدم الموافاة به اومات الكفيل قبل
الحضور يضمن وارثه المال اومات المكفول له يطالب وارثه (ولايبرأ) الكفيل (من كفالة النفس)
بوجود الكفالة بالمال فى هذه المسئلة لانها كانت ثابتة قبلها ولاتنافى كما لو كفلهما وانما قلنا مع قدرته
عليه لانه اذا عجز لايلزمه الا اذا عجز بموت المطلوب لما فى الكافى وغيره فان مات المكفول عنه قبل مضى
الغد ثم مضى الغد ضمن الكفيل المال لان شرط لزوم المال عدم الموافاة وقد وجد انتهى فعلى هذا
تقييد صاحب الفتح بقوله بعد الغد مخالف لما فى الكافى وغيره تتبع وفى التنوير واو اختلفا فى الموافاة
فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل (ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها) اى بين صفتها
على وجه تصح الدعوى بانها سلطانية اوافرنجية (اولم يبينها فكفل بنفسه رجل على انه ان

متعلق بقوله تصح (عنه) اى عن فلان (بالف) درهم هذا نظير ماكان معلوما (او بمالك
عليه) اى بالذى ثبت لك عليه اى فلان هذا نظير ماكان مجهولا (او) تكفلت (بما يدركك)
اى يلحقك (فى هذا البيع) من ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع او ضمان المبيع ان لحقه
آفة فالمكفول به مجهول لاحتمال استحقاق الكل او البعض فيضمن الكفيل الكل والبعض وفى السراج
فاذا استحق المبيع كان للمشترى ان يخاصم البايع اولا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان يأخذ
الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان له ذلك
واحد وان المبيع لو ظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما شاء (وكذا) تصح (لو علقها) اى الكفالة
(بشرط ملايم) اى بشرط موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوبه وعبر عنه بالشرط مجازا
(كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلانا) اى بعت شيئا من فلان فانى ضامن للثمن لا ما اشتريته
فانى ضامن للبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز فاشرطيه كما بعده وهذا من امثلة الكفالة بالمجهول وفى
المبسوط ولو قال اذا بعته شيئا فهو على فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه بعد ذلك بالف درهم لزم الكفيل
الاول دون الثانى لان حرف اذا لا يقتضى التكرار بخلاف كلما ومثل اذا متى وان ولو رجع الكفيل
عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه من شئ واعلم ان قال مابايعت
لانه لو قال بايع فلانا على ان اصابك من خسران فعلى لم يصح (او ما غصبك) اى ان غصب
منك فلان فعلى هذا من امثلة المجهول ايضا وفى البحر لو قال ان غصب فلان ضيعتك فانا ضامن لم يجز
عند الشيخين وعند محمد يجوز بناء على ان غصب العقار لا يتحقق عندهما خلافا له (او ماذاب)
اى ثبت او وجب من الذوب (لك عليه) اى على فلان شئ فعلى (او ان استحق المبيع فعلى)
جواب الجميع اى ان استحق المبيع مستحق فعلى الثمن كان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق فى ذمته
وجاز التعليق به لملايمة الشرط (وكشرط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد) فعلى ما عليه
(وهو) اى زيد (المكفول عنه) فان قدومه سبب موصل للاستيفاء منه قيد بكون زيد مكفولا
عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعلق به كما فى هبوب الريح وتمامه فى البحر فليطالع (وكشرط تعذر
الاستيفاء نحو ان غاب) زيد المكفول عنه (عن البلد) فعلى ما عليه لان غيبته سبب لتعذر
الاستيفاء فهذه جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها ثم الاصل فيه ان الجهالة فى المال المكفول به
لا يمنع صحة الكفالة وجهالة المكفول له او المكفول عنه تمنع حتى لو قال من غصبك من الناس او بايعك
او قتلك فانا كفيل لك عنه او من غصبته انت او قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت الجهالة
فى المكفول عنه يسيرة مثل ان يقول كفلت لك بمالك على احد هذين فحينئذ يجوز فالتعيين الى صاحب
الحق كما فى التبيين (وان علقها) اى الكفالة (بمجرد الشرط) بالشرط المجرد عن الملايمة (كهبوب
الريح ومجئ المطر) بان قال ان هبت الريح او جاء المطر فما على فلان على (بطل) الشرط (وكذا
ان جعل احدهما اجلا) كما اذا قال كفلت بكذا الى هبوب الريح او مجئ المطر بطل التأجيل
(فتصح الكفالة ويجب المال) على الكفيل (حالا) وفى الهداية ولا يصح التعليق بمجرد الشرط
كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال
حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وفى التبيين
هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما علقه
بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضيخان وغيره واجاب بعض الفضلاء لكن لا يخلو عن
التعسف بل اذا تأملت حق التأمل ظهر لك ان السؤال باق على حاله ولا يندفع الوهم الا ان يقال يمكن
الجواب ان قوله الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا قيد لقوله وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا فقط
لا اصله لا يصح التعليق بمجرد الشرط ولا تصح الكفالة ايضا وكذا لا يصح التأجيل اذا جعل

واحد منهما اجلا فانه تصح الكفالة و يجب المال حالا لايقال انه منقوض بقوله لان الكفالة لما صح
تعليقها بالشرط لانه اراد بالتعليق بالشرط التأجيل مجازا اى باجل متعارف فلا يلزم المحذور و يندفع
الاشكال تدبر (وللطالب مطالبة اى شاء من كفيله واصيله) اى يثبت الخيار فى المطالبة ان شاء
طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء طالبهما معالانه موجب الكفالة اذهى تنبئ عن الضم
كامر وذلك يقتضى قيام الذمة الاولى لا البراءة (الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون حوالة كما ان الحوالة
بشرط عدم براءة المحيل كفالة) لان العبرة فى العقود للمعانى مجازا لا للالفاظ والمبانى (ولو طالب)
الطالب (احدهما) كان (له مطالبة الاخر) بخلاف الغصب منه اذا اختار احد الغاصبين
لان اختيار احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضى به ولا يمكنه التمليك من الاخر بعد واما
المطالبة بالكفالة لاتقتضيه مالم توجد منه حقيقة الاستيفاء (فان كفل بماله عليه فبرهن)
الطالب (على الف لزمه) اى لزم الالف الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولا يكون قول
الطالب حجة عليه كما لا يكون حجة على الاصيل لانه مدع (وان لم يبرهن) الطالب (صدق الكفيل
فيما اقر به مع يمينه) اى فالقول للكفيل فيما يقر به مع يمينه على نفى العلم لا على البتات كما فى الايضاح
(و) صدق (الاصيل فى اقراره با كثر) مما اقر به الكفيل (على نفسه خاصة) لا على الكفيل
لانه اقرار على الغير وقيد بماله عليه لا لانه لوكفل بماذاب اى حصل لك على فلان او بما ثبت فاقر
المطلوب بمال لزم الكفيل اما لو ابى الاصيل اليمين فالزمه القاضى فلم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار
كما فى البحر (فان كفل بلا امره) اى المكفول عنه (لا يرجع) الكفيل (عليه) اى على المكفول
عنه (بما ادى عنه) لانه متبرع بادائه بغير رجوع خلافا لمالك (و ان) وصلية (اجازها) اى
الكفالة (المكفول عنه) بعد العلم لان الكفالة لزمته و نفذت عليه بغير امر موجب للرجوع
فلا تنقلب موجبة له هذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز فى المجلس فانها تصير موجبة للرجوع
كما فى العمادية (وان كفل بامره رجع) عليه بما ادى عنه لانه قضى دينه بامره معناه اذا ادى ما ضمن
اما اذا ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس فان رجوعه بما ضمن
لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل الطالب بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى وتمامه
فى المنح فليراجع ومعنى الامر ان يشتمل كلامه على لفظة عنى كان يقول اكفل عنى او اضمن عنى لفلان
فلو قال اضمن الالف التى لفلان على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ليرجع او ليطلب
التبرع فلا يلزم المال كما فى البحر والمتبادر من الامر امر من يصح امره شرعا فلا رجوع على الصبى
والعبد المحجورين اذا ادى كفيلهما بالامر لعدم صحته منهما ولكن يرجع على العبد بعد عتقه
فلا رجوع على الصبى مطلقا (ولا يطالبه) اى لا يطالب كفيل اصيلا بمال (قبل الاداء) الى مكفول له
لان الموجب للمطالبة هو التملك ولا يملك قبل الاداء و يملكه بعده فيرجع (فان لوزم) الكفيل من
جهة الطالب (فله) اى للكفيل (ملازمته) اى ملازمة المكفول عنه حتى يخلصه وهو مقيد
بما اذا كانت الكفالة بامره (وان حبس) الكفيل (فله حبسه) اى للكفيل ان يحبس المكفول عنه
لان ما لحقه كان لاجله فله ان يعامله هذا اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلازمه
ولا يحبسه كما فى السراج (و يبرأ الكفيل باداء الاصيل) لان براءة الاصيل توجب براءته لانه ليس
عليه دين فى الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين كما ذكره الزيلعى تبعا للهداية
وظاهره ان القائل بان الكفيل عليه دين لا يبرأ باداء الاصيل وليس كذلك بل يبرأ اجماعا لان تعدد
الدين عند القائل به حكمى فيسقط باداء واحد كما فى البحر (وان ابرأ الطالب الاصيل) وهو المطلوب
(او اخر الطالب عنه) اى الاصيل بان اجل دينه (برئ الكفيل) فى الصورة الاولى (وتأخر)
الدين (عنه) اى عن الكفيل يعنى يتأخر فى حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهى تبع للدين

فتسقط بسقوطه وتتأخر بتأخيره بخلاف ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل ابتداء حيث يبرأ الاصيل دون الكفيل وفي السراج ويشترط قبول الاصيل البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وفي القنية براءة الاصيل انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء او بالابراء فان كانت بالحلف فلا (وان ابرأ) الطالب (الكفيل او اخر) الدين (عنه) اى عن الكفيل (لايبرأ الاصيل ولايتأخر عنه) اى عن الاصيل اذ الاصل فيه ان الاصول لاتتبع الفروع في الوصف والايلزم عكس الموضوع (فان كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت) اى الى شهر مثلا (يتأجل عن الاصيل ايضا) لانه لامطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كما في التبيين (ولو صالح الكفيل) الطالب (عن الف على مائة برئا) اى الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين على الاصيل فيبرأ عن تسعمائة فبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن مائة باداء الكفيل (ورجع الكفيل بها) اى بالمائة فقط (على الاصيل ان كفل بامره) اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع بخلاف الابراء لان الابراء يسقط الدين ولايملكه الكفيل فلا يرجع (وان صالح) الكفيل الطالب (عن الالف بجنس آخر) كالثوب وغيره رجع الكفيل على الاصيل (بالالف) كله لان هذا الصلح يكون مبادلة فيصير الالف بمقابلة الثوب فيملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه وتوضيحه ان الالف في الاصل في ذمة الاصيل ثم انتقل عنه وثبت في ذمة الكفيل حين اخذ الطالب منه فيصح تمليك الطالب الدين الالف من الكفيل لكونه تمليك الدين ممن عليه الدين وكذا يصح التمليك من الكفيل بالهبة اذا اذن له بالقبض فصار كانه اخرجه عن الكفالة ووكله بالقبض فقبضه ثم وهبه فيصير تمليك الدين ممن عليه الدين مع الكفيل مسلطا على الدين في الجملة (وان صالح) الكفيل (عن موجب الكفالة) وهو المطالبة على شئ بشرط ابراء الكفيل خاصة (برئ هو) اى الكفيل فقط (دون الاصيل) لان الابراء الكفيل عن الكفالة يصير فسخا لكفالته لااسقاطا لاصل الدين (وان قال الطالب للكفيل بالامر برأت الى من المال رجع الكفيل على اصيله) لان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لايكون الا بالايفاء فيرجع فصار كاقراره بالقبض منه او الدفع اليه واستفيد منه براءة المطلوب للطالب لاقراره كالكفيل كما في المنح (وكذا) رجع الكفيل على اصيله (في) قول الطالب للكفيل (برأت) دون الى (عند ابي يوسف) لانه اقر براءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء (خلافا لمحمد) لان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى وهو الابراء ولايرجع الكفيل بالشك (وفي) قول الطالب للكفيل (ابرأتك لايرجع) الكفيل الى الاصيل لانه ابراء لاينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلا يكون اقرارا بالايفاء قيل جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب غائبا (وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان في الكل) لانه هو المجمل حتى في برأت الى لاحتمال لان ابرأتك مجازا وان كان بعيدا في الاستعمال كما في النهاية قيد بقوله برأت لانه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله برأت الى بقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لايثبت الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولاعرف عند الابراء كما في الفتح (ولايصح تعليق البراءة عن الكفالة بالمال بالشرط) مثل اذا جاء غد فانت برئ من الكفالة بالمال فجاء غد لايبرأ عنها اذ شرطه باطل وكفالته جائزة (كسائر البراآت) لان في الابراء معنى التمليك والتمليكات لاتقبل التعليق بالشرط لكونه قمارا هذا ظاهر على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل وعلى قول غيره ان تمليك المطالبة كتمليك الدين لانها وسيلة اليه وكذا لايجوز تعليق براءة الاصيل لان معنى التمليك فيه ظاهر اذ المال واجب عليه بخلاف تعليق البراءة من الكفالة بالنفس اذ ليس فيه معنى التمليك لانه مجرد اسقاط ويروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون الدين في الصحيح وكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لايرتد ابراء الكفيل

بالرد بخلاف الاصيل كما في الهداية وعن هذا قال (والمختار الصحة) اى صحة تعليق البراءة
عن الكفالة قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذى لامنفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار
ومجئ الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما فى تعليق الكفالة لما فى الايضاح الكفيل
بالمال والنفس لوقال ان وافيتك غدا فانا برئ من المال فوافاه غدا يبرأ من المال فقد جوز تعليق البراءة
عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز او علق البراءة عن البعض بتعجيل
البعض يجوز كما فى مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان فيه اختلاف الروايتين فرواية عدم الجواز محمول
على ما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز محمول على ما اذا كان متعارفا كما فى البحر (ولا تجوز
الكفالة بما تعذر استيفاؤه) اى لا يمكن استيفاؤه شرعا (من الكفيل كالحدود والقصاص) مطلقا
بالاجماع لعدم امكان ايجابهما على من تكفل لعدم جريان النيابة فى العقوبة بخلاف الكفالة بنفس
من عليه الحد والقصاص كما مر فعلى هذا لا يلزم الاستدراك بما مر كما قيل (ولا تجوز) الكفالة
(بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع) فى المبيع الصحيح بعينه قبل القبض (والمرهون) بعد القبض
(ولا) تجوز الكفالة (بالامانات كالوديعة والمستعار والمستأجر) بفتح الجيم (ومال المضاربة
والشركة) لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه
ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والمبيع قبل القبض ليس
بمضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن الا يرى انه لو هلك لا يجب عليه شئ بل ينفسخ البيع وكذلك
الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل
وهو ليس بواجب على الاصيل وكذا الامانات ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها وتسليمها فلا يمكن
جعلها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها (ولا) تجوز الكفالة (بدين غير صحيح كبدل
الكتابة) لانه فى معرض الزوال فلا يكون دينا صحيحا (حر كفل به) اى بالدين (او عبد) وانما قال
هذا لدفع توهم ان كفالة العبد به ينبغى ان تصح لانه يجوز ثبوت هذا الدين عليه لان العبد محل
الكتابة فيخصه (وكذا بدل السعاية عند الامام) لان المستسعى كالمكاتب عنده فلا تصح الكفالة
ببدلها وعندهما تصح لان المستسعى حر مديون عندهما (ولا) تجوز الكفالة (بالحمل على دابة معينة
مستأجرة للحمل (او بخدمة عبد معين) مستأجر للخدمة لعجز الكفيل عن تسليم الحمل على دابة
معينة لانها ملك الغير ولو حمل دابة اخرى لا يستحق الاجر اذ لو حمل الموجر على الدابة الغير المعينة
لا يستحق الاجر فثبت العجز فى هذه الصورة بالضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف فى غير المعين
لعدم العجز عن تسليم الحمل اذ يمكنه الحمل على اى دابة كانت لان المستحق هو الحمل لا الغير والغرض
هو الاجر (ولا) تجوز الكفالة (عن ميت مفلس) يعنى اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا
فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند الامام لانه كفل بدين ساقط فى حق احكام الدنيا بالضرورة
اذ لم يترك مالا ولا كفيلا به والكفالة بالساقط لا تجوز وجواز التبرع محمول على ان الدين باق فى حق الداين
(خلافا لهما) فان عندهما تجوز الكفالة لان الدين لما كان ثابتا فى حياته لا يسقط الا بالاداء او بالابراء
ولم يوجد شئ منهما فبقى عليه وكذا يطالب به فى الاخرة حتى من تبرع بقضائه يجوز لما روى انه
عليه الصلاة والسلام اتى بجنازة رجل من الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان او دينار
فامتنع من الصلوة فقال صلوا على اخيكم فقام ابو قتادة فقال هما على يارسول الله فصلى عليه
(ولا) تجوز الكفالة (بلا قبول الطالب فى المجلس) اى فى مجلس عقد الكفالة سواء كفل بالنفس
او بالمال عند الطرفين (وقال ابو يوسف تجوز مع غيبته) اى غيبة الطالب (اذا بلغه) خبر الكفالة
(فاجاز) كسائر تصرفات الفضولى وفى بعض نسخ المبسوط لم يشترط الاجازة وهو الاظهر عنه
لانه تصرف التزام فيستبد به الملتزم ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما

جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ماوراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولى فانه يصح ويتوقف على اجازته وللكفيل ان يخرج نفسه منها قبل اجازته كما فى الحقايق وغيره وبه علم ان قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ واما اصل القبول فى مجلس الايجاب فشرط الصحة فعلى هذا ان المصنف لو ترك قوله الطالب لكان اولى كما فى الاصلاح وفى الدرر الفتوى على قول الثانى كما فى تلخيص الجامع الكبير والبزازية لكن فى انفع الوسائل الفتوى على قولهما وفى تصحيح الشيخ قاسم والمختار قولهما عند المحبوبى والنسفى وغيرهما ولهذا قدمه المصنف تدبر وقيد بالانشاء لانه لو اخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب تجوز اجماعا (فان قال) المريض (لوارثه تكفل عنى بما على فكفل) الوارث (مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا) وان كان القياس ان لا تجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان ذلك وصية فى الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما تصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا فى هذه الحالة (ولو قاله) اى المريض هذا القول (لاجنبى اختلف فيه المشايخ) فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبى غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام وكان المريض والصحيح سواء والاول اوجه كما فى الفتح وتمامه فى البحر فليطالع (وتجوز الكفالة (بالاعيان المضمونة بنفسها) عندنا خلافا للشافعى فى قول فى الاعيان لكن المناسب للمصنف ان يذكره عقيب قوله ولا تجوز بالاعيان المضمونة بغيرها (كالمقبوض على سوم الشراء) اى على ظلبه بعد تسمية الثمن لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل (والمغصوب) لانه مضمون بعينه فان كان المضمون عينا قائما فيلزم الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته (والمبيع) بيعا (فاسدا) لان المقبوض فى البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته (و) تجوز الكفالة (بتسليم المبيع الى المشترى والمرهون الى الراهن والمستأجر) بفتح الجيم (الى المستأجر) بكسر الجيم لان تسليم العين واجب على الاصيل فامكن التزامه فصار نظير التكفيل بالنفس لانه مادام قائما يجب عليه تسليمه وان هلك يبرأ وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية جازت الكفالة بتسليمه وان كان غير واجب على الاصيل كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تجوز الكفالة بتسليمه كما فى التبيين (و) تجوز الكفالة (بالثمن) لانه دين صحيح مضمون على المشترى كسائر الديون

﴿ فصل ﴾

(ولو دفع الاصيل المال الى كفيله) ليدفعه الى الطالب (قبل دفع الكفيل الى الطالب لا يسترده) اى لا يسترد الاصيل المال المدفوع (منه) اى من الكفيل لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة ما بقى هذا الاحتمال لكن يجعل زكوته ودفعها الى الساعى وانما ينقطع هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه فاذا ادى بنفسه يسترد من الكفيل ما اخذه ولانه ملكه بالقبض واطلاقه شامل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال خذ هذا المال واعط الطالب فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض لتمحضه امانة فى يده وان دفعه على وجه الاقتضاء بان قال له انى لا آمن ان يأخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه لم يكن رسالة والفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه واما ما قاله الفاضل المعروف بابن الشيخ فى شرح الوقاية من انه لو دفع على وجه الرسالة فله ان يسترد لانه محض امانة فى يده مخالف لاكثر

الصورة (ولو رهن) الطالب (ان له على زيد) الغائب (الفا وهذا كفيله) اى بهذا المال (بامره
قضى به عليهما) اى على الكفيل والاصيل ففى المسئلة قيود معتبرة الاول ان الكفالة مقيدة بهذا
المال والثانى ان هذا المال المكفول به غير مقيد بانه قضى به على المكفول عنه بعد الكفالة بل هو
مال مطلق وبهذا القدر تمتاز هذه المسئلة عن المسئلة السابقة اذ المكفول هنا مقيد بقضاء القاضى
والثالث ان هذه الكفالة مقيدة بانها بامر الاصيل اذ الامر يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا
عليه واما اذا لم يكن بامره فهى لاتتضمن الاقرار فالقضاء على الكفيل لايتضمن القضاء على الاصيل
والى هذا اشار بقوله (ولو بلا امره قضى على الكفيل) فقط لا على الاصيل فليس للكفيل حق
الرجوع على الاصيل بخلاف الكفالة بامره فان له حق الرجوع عليه بعد اداء المال خلافا لزفر
لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعى ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا
الشرع كذبه فبطل زعمه وفيه تنبيه على ان القضاء على الغائب جائز اذا كان الاثبات على
الحاضر متضمنا له فكم من شئ يثبت ضمنا ولايثبت اصالة اذ التعدى الى الغائب فى ضمن القضاء
بالامر ضرورى وفى الكفاية قال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغائب ثم قال
وكذا كل من ادعا على آخر حقا لايثبت عليه الا بالقضاء على الغائب كان الحاضر خصما عن
الغائب (وضمان الدرك للمشترى عند البيع تسليم) اى تصديق من الكفيل بان المبيع ملك البائع
(يبطل) من الابطال (دعوى الضامن) على المشترى (المبيع) مفعول دعوى (بعد ذلك) لان
هذا الضمان ترغيب للمشترى فى الابتياع والترغيب بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا تصح دعوى
الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض حتى لا يسمع طلب الشفعة منه ولو فرض صحة دعواه لرجع
المشترى عليه بحكم الكفالة فلا يفيد (وكذا) يكون تسليما ولا تصح دعواه بعد هذا (لو كتب
شهادته) على البيع (وختم) اى وضع خاتمه على عادة السلف (على صك) متعلق بكتب وختم
على سبيل التنازع (كتب فيه) صفة صك (باع ملكه او) باع (بيعا باتا) نافذا اذ البيع على هذا
الوجه لايكون الا فى ملكه فالدعوى لنفسه بعد الاقرار لغيره متناقض فلا تسمع قلنا على عادة
السلف لانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لايختلف
وفى الفتح الختم امر كان فى زمانهم وليس هذا فى زماننا قيد بقوله باع ملكه او بيعا باتا لانه لو كتب
شهادته فى صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا لايكون تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية
اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة
ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كما فى المنح (بخلاف ما لو كتبها) اى شهادته
(على اقرار العاقدين) فانه لايكون تسليما اذ لايتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر ان فلانا
باع شيئا كان له ان يدعيه (وضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل) يعنى اذا باع رجل لرجل ثوبا
بامره ثم ضمن الثمن عن المشترى للآمر لايصح (وكذا ضمان المضارب الثمن لرب المال) باطل يعنى
اذا باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لايصح لان الكفالة التزام المطالبة وهى
اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه اذ حقوق العقد ترجع اليهما فلا يفيد ضمانهما
بخلاف من لاترجع اليه الحقوق كالوكيل بالتزويج ان ضمن المهر والمأمور ببيع الغنائم من قبل الامام
ان ضمن الثمن والرسول بالبيع ان ضمن الثمن لان كل واحد منهما سفير ومعبر فيصح ضمانهم وكذا
الوكيل بقبض الثمن اذ ضمن الثمن عن المشترى للموكل يصح (و) كذا (ضمان احد الشريكين حصة
شريكه من ثمن ما باعاه صفقة واحدة) باطل يعنى لو باع رجلان ثوبا من رجل صفقة واحدة
وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لانه لو صح مع الشركة يصير ضامنا
لنفسه فلو صح فى نصيب صاحبه لادى الى قسمة الدين قبل قبضه وذا باطل (وصح) ضمان احد

الشريكين (او بصفقتين) لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة الا يرى ان المشترى لو قبل نصيب احدهما ورد الاخر صح (وضمان الدرك) صحيح لانه ضمان الثمن عند ورود الاستحقاق لانه المفهوم فيما بين الناس فكان المضمون معلوما وهو قادر على الوفاء بما التزم فصح (و) ضمان (الخراج) صحيح لما مرانه دين مطالب من جهة العباد بخلاف الزكوة وفى البحر اطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب فى الذمة و نفى الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا فى الذمة و الرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز فى كل موضع تجوز الكفالة فيه كما ذكره الزيلعى وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن انتهى لكن التخصيص واجب بقرينة قوله اورهن به فانه لايصح الرهن بخراج المقاسمة تأمل ولو اكتفى فيما سبق بقوله وصح الرهن والكفالة بالخراج لكان اخصر تدبر (و) ضمان (القسمة صحيح) خبرا كل من ضمان الدرك والخراج والقسمة قيل هى النوائب بعينها او حصة منها فعلى هذا النوائب الآتية مستدركة تدبر وقيل هى النائبة الموظفة الراتبة الديوانية فى كل شهر اوسنة والمراد بالنوائب غير راتب بل يلحقه احيانا ويحتمل ان يقع ويحتمل ان لايقع وقيل المراد بالقسمة اجرة القسام وقال ابوجعفر معناها اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه فضمنها انسان صح لانها واجبة عليه وقيل معناها اذا اقتسما ثم منع احدهما قسم الاخر كما فى شرح التسهيل (وكذا ضمان النوائب) وفى الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر وفى اصطلاحهم قيل ارادوا بها مايكون بحق وقيل المراد بها ماليس بحق وعن هذا قال (سواء كانت بحق ككرى النهر المشترك (واجرة الحارس) والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى فان الكفالة بها جائزة بالاتفاق لانه كفل بماهو مضمون على الاصيل (او بغير حق كالجبايات) التى فى زماننا تأخذها الظلمة بغير حق ففى جوازها اختلاف المشايخ فقال بعضهم لاتجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البزدوى لانها ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة اوالدين وهنا لامطالبة و لادين شرعيين فلم يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام على البزدوى لانها فى المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة المطالبة لانها شرعت لالتزامها فى المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولهذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالعدل يوجر وان كان الاخذ بالاخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كمن قضى دين غيره بامره كما فى البحر و فى الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض وهو اختيار المصنف (وضمان العهدة باطل) لاشتباه المراد به لاطلاقها على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه و على خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فتبطل للجهالة (وكذا ضمان الخلاص) باطل عند الامام (خلافا لهما) اى قالا هى صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك فى المعنى والامام فسرها بتخليص المبيع لامحالة ولاقدرة عليه لان المستحق لايمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع اورد الثمن جاز لامكان الوفاء به وهو تسليمه ان اجاز المستحق اورده ان لم يجز و الخلاف راجع الى التفسير كما فى البحر والخلاف لفظى فقط تدبر (ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر و قال الطالب بل) ضمنته (حالا فالقول للكفيل وفى الاقرار) يعنى من قال لاخر لك على مائة الى شهر فقال المقر له هى حالة فالقول (للمقر له) والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين فلا دين عليه فى الصحيح بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة فى الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة وقال الشافعى القول للمقر فى الفصلين وكذا يروى عن ابى يوسف (ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع مالم يقض

بثمنه على بايعه) لان المبيع لاينتقض بمجرد الاستحقاق على ظاهر الرواية مالم يقض بالثمن على البايع فلايجب رد الثمن على الاصيل فلايجب على الكفيل وعن ابى يوسف وهو قول الائمة الثلثة انه يرجع بمجرد القضاء بالاستحقاق وفى التنوير قال لاخر اسلك هذا الطريق فانه آمن وسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فاناضامن ضمن ﴿باب﴾ (كفالة الرجلين والعبدين) لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين والاثنين بعد الواحد طبعا فاخر وضعا (دين عليهما) اى على اثنين لاخر بان اشتريا منه ثوبا (وكفل كل) واحد من الاثنين (عن صاحبه) جاز العقد لعدم المانع اذ يكون كل واحد منهما فى النصف اصيلا وفى النصف الاخر كفيلا (فما اداه احدهما) اى فما ادى احدهما من الدين نصفه (لايرجع به) اى بما ادى (على الاخر) اى على شريكه وان عين عن نصيب صاحبه لان وقوع الاداء عما وعليه اصالة اولى من وقوعه كفالة اذ الاول دين مع المطالبة والثانى مطالبة فقط ولانه لووقع فى النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدى الى الدور (الا اذا زاد على النصف) فينصرف الى ماعليه كفالة فيرجع على شريكه ان كفل بامره (ولو كفلا) اى الاثنان (بمال عن رجل) بالتعاقب (وكفل كل واحد منهما به) اى بجميع المال (عن صاحبه) يعنى اذا كان على رجل الف درهم مثلا فيكفل عنه اثنان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة (فما اداه) كل منهما (رجع بنصفه على شريكه) قليلا كان المؤدى او كثيرا اذ الكل كفالة فلا رجحان لكل من الكفالتين على الاخرى بالطالبة ثم يرجعان على الاصيل (او) رجع هو (بكله) اى بكل ما اداه (على الاصيل) ابتداء (لو) كفل (بامره) اذا كفل كل منهما بالجميع فلا يؤدى الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل صاحبه فهى كالمسئلة الاولى فى الصحيح وكذا لو كفلا على الاصيل بالجميع ثم كفل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلايكون كفيلا عن الاصيل بالجميع وكفل كل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل صاحبه بالنصف لمغايرة جهة الضمان كما فى الدرر وغيره (ولو ابرأ الطالب احدهما) اى احد الاثنين (فله) اى للطالب (اخذ) الكفيل (الاخر بكله) اى بكل المال لان كلا منهما كفيل بالكل عن الاصيل فيأخذه به (ولو فسخت المفاوضة) اى لو اشترى احد المفاوضين شيئا ثم فسخت المفاوضة بينهما (فلرب الدين اخذ من شاء من شريكيها) اى شريكى المفاوضة (بكل دينه) لان الكفالة تثبت بعقد المفاوضة فلا تبطل بالافتراق قيد بالمفاوضة لان شريك العنان لا يؤاخذ عن شريكه لانها لاتتضمن الكفالة بل الوكالة كما مر فى الشركة (وما اداه احدهما لايرجع به) اى بما ادى على الاخر (مالم يزد به على النصف) لما بيناه آنفا (واذا كوتب العبدان بعقد واحد) بان قال المولى كاتبتكما على الف وقبلا (وكفل كل) من العبدين (عن صاحبه صح) العقد (ورجع كل منهما على الاخر بنصف ما ادى) والقياس ان لايصح لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هنا بان يجعل كل المال على كل منهما فى حق المولى وحق نفسه وعتق الاخر معلق بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولايحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولايقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر تبعا له كما فى ولد المكاتب فادى احدهما رجع على الاخر لاستوائهما ولو رجع الكل اولم يرجع

الحوالة (نقل الدين من ذمة الى ذمة) اى من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه واختلف المشايخ
فى انها هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين والصحيح من المذهب
انها توجب البراءة من الدين كما فى المنح (وتصح الحوالة فى الدين لا فى العين) اما الصحة فبالاجماع
وبما روى البخارى ومسلم عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
مطل الغنى ظلم واذا اتبع احدكم على ملى فليتبع اى اذا احيل احدكم على ملى فليحتل والامر بالاتباع
دليل الجواز واما اختصاصها بالدين فلان الحوالة نقل حكمى والدين وصف حكمى يثبت
فى الذمة فجاز الدين ان يقبل ذلك النقل اما العين كالثوب فحسى فلا يقبل النقل
الحكمى بل يحتاج الى النقل الحسى فلا بد من ان يكون للمحتال دين على المحيل ولذا قال
فى القنية احال عليه مائة من من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شئ ولا للمحتال على المحيل
فقبل المحتال عليه ذلك لا شئ عليه (برضا) متعلق بتصح (المحتال) لان الدين حقه والذمم
متفاوتة ولا بد من رضاه لاختلاف الناس فى الايفاء وهذا بالاجماع (والمحتال عليه) لان الدين لزمه
فلا بد من التزامه والاصح من مذهب الشافعى انه لا حاجة الى رضاه اذا كان له دين على المحيل وهو
قول مالك واحمد لان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره قيد برضاهما لانها لا تصح مع اكراه
احدهما واراد من الرضى القبول فى مجلس الايجاب لكن فى البزازية لو احال على غائب فقبل
بعدما علم صحت ولا تصح فى غيبة المحتال الا ان يقبل رجل له الحوالة (وقيل لا بد من رضى المحيل
ايضا) كما لا بد من رضى المحتال والمحتال عليه وفى البحر رضى المحيل ليس بشرط على ما ذكره محمد
فى الزيادات وشرطه القدورى وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف فى الروايات وفى العناية
وذكره فى الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحال عليه تصرف فى حق
نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قيل وعلى هذا
تكون فائدة اشتراطه الرجوع عليه اذا كانت بامره وقيل لعل موضوع ما ذكر فى القدورى ان يكون
للمحيل على المحال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها حينئذ تكون اسقاطا لمطالبة المحيل
على المحال عليه فلا تصح الا برضاه والظاهر ان الحوالة قد يكون ابتداؤها من المحيل وقد يكون
من المحال عليه والاول احالة وهى فعل اختيارى لا يتصور بدون الارادة والرضى وهو وجه رواية
القدورى والثانى احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات
وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلثة بناء على ايفاء الحق فله ايفاؤه من حيث شاء
من غير قسر عليه بتعيين بعض الجهات او عدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين
على رواية الزيادات ليس على ما ينبغى انتهى (واذا تمت) الحوالة (برئ المحيل من الدين بالقبول)
اى بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد
توثق بحق ولنا ان الاحكام الشرعية تبنى على وفق المعانى فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق
الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة قوله من الدين رد على من يقول انه يبرأ عن المطالبة الا الدين
وقد تقدم بيانه آنفا ومراده انه يبرأ موقتة ومقتضى ما ذكر من براءة المحيل ان المشترى لو احال البائع
الثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن ولو احال الزوج
المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس فى الثلاثة وبه صرح فى البحر قال ولكن المنقول
فى الزيادات عكسه وقوله بالقبول متعلق بقوله اذا تمت الحوالة (فلا يأخذ المحتال من تركته) اى
من تركة المحيل الدين اذا مات المحيل (لكن يأخذ كفيلا من الورثة والغرماء مخافة التوى) اى الهلاك
(ولا يرجع عليه) المحتال (الا اذا توى حقه) فحينئذ يرجع عليه كما روى انه عليه الصلاة والسلام
قال اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين ولان براءته مقيدة بسلامة حقه له فيرجع عليه عند عدم

﴿السلامة﴾

السلامة وقال الشافعي لا يرجع عليه عند التوى باى طريق كان لان الساقط لا يعود وفي البحر ومراده
اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال في البدايع
ان حكمها ينتهي بفسخها وبالتوى وقوله وبالتوى مقيد بان لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا
لما في الذخيرة رجل احال رجلا عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذي عليه الاصل
برئ المحتال عليه الاول فان توى المال على الذي عليه الاصل لا يعود على المحتال عليه الاول (وهو
موت المحال عليه مفلسا) بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا (او انكاره) اى انكار المحال عليه
(الحوالة وحلفه) اى المحال عليه (ولا بينة) للمحتال والمحيل (عليها) اى على الحوالة وهذا
عند الامام لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة (وعندهما بتفليس
القاضي اياه) اى المحال عليه ايضا لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما
كعجزه عن الاستيفاء بموته مفلسا وبالجحود قيدنا بان لم يترك كفيلا لان وجود الكفيل يمنع موته مفلسا
على ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو ابرأ الكفيل بعد موت المحال عليه مفلسا فله
ان يرجع بدينه على المحيل وفي البزازية اخذ المحتال من المحتال عليه بالمال كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا
لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بامره او بغير امره والكفالة حالة او مؤجلة او كفل حالا ثم اجله
المكفول له وان لم يكن به كفيل تبرع رجل اورهن به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة
المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة
ولا الثمن لصاحب الرهن ولو اختلفا في كونه مفلسا فالقول للمحتال مع يمينه (على العلم و) تصح
الحوالة (بالدراهم المودعة) يعني اذا اودع رجل رجلا الف درهم واحال بها عليه اخر صح لانه اقدر
على التسليم فكانت اولى بالجواز (ويبرأ المحال عليه) عن الحوالة (بهلاكها) كالزكوة المقيدة
بالنصاب لان المحتال التزم الاداء من هذه الدراهم وهي قد هلكت امانة وايضا يبرأ المودع عن
الحوالة اذا استحقت الدراهم المودعة فيعود الدين على ذمة المحيل (وبالمغصوبة) اى تصح
الحوالة بالدراهم التي غصبها المحال عليه من المحيل (ولا يبرأ بهلاكها) اى يبرأ الغاصب
بهلاك المغصوبة لانه لا يبطل الحوالة لانه فات الى خلف وهو الضمان والخلف يقوم مقام الاصل
وكان المغصوب قائما معنى فلا يبطل واما اذا استحق المغصوب بطلت الحوالة لان المغصوب وصل
الى مالكه فهو يوجب براءة الغاصب عن الضمان (واذا قيدت الحوالة بالدين او الوديعة او الغصب
لا يطالب المحيل المحتال عليه) اى لا يطلب المحيل من المحتال عليه ما عنده او عليه من الدراهم
المودعة او المغصوبة او الدين لان هذه الحوالة المقيدة تتضمن توكيل المحتال بقبض ما على المحتال
عليه وما عنده ويتضمن تسليم المحتال عليه ما عنده او عليه بامر المحيل فلا يطلب المحيل ذلك من المحتال
التعلق حق المحتال كالراهن لا يملك مطالبته لتعلق حق المرتهن حتى يضمن المحتال عليه للمحتال
ان دفع الى المحيل (مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته) اى بعد موت المحيل يعني ان هذه
الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن
مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال
بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل لنقله فيكون بين الغرماء
واما المرتهن فيملك المرهون يدا وحسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون
لغيره ان يشاركه فيه وقال زفر المحتال احق به من الغرماء لان الدين صار له بالحوالة كالمرتهن بالرهن
بعد موت الراهن (وان لم تقيد) الحوالة (بشيء) من المذكورات (فله) اى للمحيل (المطالبة)
من المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال
بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة فغاية ما يجب على المحتال عليه اداء دين

المحتال من مال نفسه (ولا تبطل الحوالة) سواء كانت مقيدة او مطلقة (باخذه) اى المحيل (على
المحال عليه) من الدين (او عنده) من الوديعة اوالغصب اما فى المطلقة فانها لم تتعلق بهذه
الاشياء لعدم الاضافة اليها و اما فى المقيدة فلان المحتال عليه قد دفع ما تعلق به حق المحتال
الى من ليس له حق الاخذ فيضمن للمحتال و يرجع الى المحيل بما دفع اليه فلا تبطل الحوالة (واذا طالب
المحال عليه المحيل بمثل ما احال به فقال احلت بدين لى عليك لا يقبل بلا حجة) اى لا يسمع قول المحيل
للمحتال عليه احلت بدين لى عليك حين طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما احاله الا ببينة اذ المحتال
عليه انكر الدين لان اقراره بالحوالة وقبوله لا يكون اقرارا ولا دليلا على ان عليه له دينا اذ الحوالة تجوز
بدون الدين على المحتال عليه بل يسمع طلب المحتال عليه لوجود سببه وهو اداء الدين بامره (ولو طلب
المحيل المحتال بما احال فقال احلتنى بدين لى عليك لا يقبل بلا حجة) اى لا يسمع قول المحتال للمحيل احلتنى
بدين لى عليك حين طلب المحيل من المحتال ما قبضه الا ببينة لان المحيل انكر الدين اذ اقراره بالحوالة
واقدامه عليها لا يكون اقرارا بالدين لان الحوالة تستعمل فى الوكالة بمعنى نقل التصرف بل يسمع
طلب المحيل كطلب الموكل من الوكيل ما قبضه و فى التنوير ادى المال فى الحوالة الفاسدة فهو
بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء رجع على المحيل ولا يصح تأجيل عقدها (وتكره
السفتجة) بضم السين والتاء عند سيبويه و بفتح التاء عند الاخفش تعريب سفته ومعناها المحكم
(وهى الاقراض) اى ان يقرض الى تاجر مثلا قرضا ليدفعه الى صديقه فى بلد آخر (لسقوط
خطر الطريق) وانما كرهت لورود النهى عن قرض جر نفعا وانما ذكرت المسئلة فى هذا الباب
لان هذا الاقراض فى معنى حوالة الصديق على المستقرض اولانه حوالة خطر الطريق اليه اولان
المقرض يحيله بالاداء الى الصديق ﴿ كتاب القضاء ﴾ لما كان اكثر المنازعات يقع
فى البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضى اضاف الكتاب الى القضاء دون الادب
نظرا الى ان بيان القضاء مقصود و بيان الادب متبوع والقضاء فى اللغة له معان يكون بمعنى الاتقان
والاحكام وفى المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت والجمع الاقضية وقضى
اى حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه و بمعنى انواع و بمعنى الاداء والانتهاء ومنه
قوله تعالى وقضينا الى بنى اسرائيل فى الكتاب وقضينا اليه ذلك الامر اى انهيناه اليه وابلغناه ذلك
و بمعنى الصنع والتقدير ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات فى يومين ومنه القضاء والقدر ويقال
استقضى فلان اى صيره قاضيا وفى الشرع هو قطع الخصومة او قول ملزم صدر عن ولاية عامة وفيه
معانى اللغة جميعا فكأنه الزمه بالحكم واخبره به وفرغ عن الحكم بينهما وقدر ما عليه وماله واقام قضاءه
مقام صلحهما و تراضيهما لان كل واحد منهما قاطع للخصومة و هو مشروع بالكتاب والسنة
والاجماع ومحاسنه لا تخفى على احد ولولا ذلك لفسد العباد وخرب البلاد وانتشر الظلم والفساد
والحاكم نائب الله تعالى فى ارضه فى انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق والامر
بالمعروف والنهى عن المنكر و به امر كل نبى قال الله تعالى انا انزلنا التورية فيها هدى ونور يحكم بها
النبيون وقال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم ولاجله بعث الرسل والانبياء
وكان عليه الخلفاء والعلماء ولهذا قال (القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات)
بعد الايمان بالله تعالى ثم هو على خمسة اوجه واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد من يصلح له غيره
لانه اذا لم يفعل ادى الى تضييع الحكم فيكون قبوله امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر وانصاف
المظلوم من الظالم و مستحب وهو ان يوجد من يصلح له غيره لكن هو اصلح واقوم به ومخير فيه
وهو ان يستوى هو وغيره فى الصلاحية والقيام به ومكروه وهو ان يكون صالحا للقضاء لكن غيره
اصلح واقوم به وحرام وهو ان يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه فى باطنه من اتباع

الهوى بما لايعرفه ثم اعلم ان رزقه وكفايته وكفاية اهله واعوانه ومن يمونهم يكون من بيت المال
لانه محبوس لحق العامة فلولا الكفاية ربما يطمع فى اموال الناس وان عمر رضى الله تعالى عنه اعطى
شريحا كل شهر مائة درهم واعطاه على رضى الله تعالى عنه كل شهر خمسمائة درهم (واهله)
اى القضاء (من هو اهل للشهادة) لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير
ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على الخصم (وشرط اهليته)
اى القضاء (شرط اهليتها) اى الشهادة من العقل والبلوغ والاسلام والحرية وغيرها
مما سنذكر فى كتاب الشهادة ان شاء الله تعالى (والفاسق اهل له) اى للقضاء (ويصح تقليده)
اى تقليد الفاسق اى المسلم الذى اقدم على كبيرة او اصر على صغيرة وفيه اشعار بان قضاء المستور
صحيح بلا قبح كما فى القهستانى وبان العدالة شرط الاولوية وهذا ظاهر الرواية وفى النوادر عن
اصحابنا انه لايجوز قضاؤه كما فى الاختيار وهو قول الائمة الثلاثة (ويجب ان لايقلد) الفاسق
القضاء اذ لايؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما (كما يصح قبول
شهادته) اى شهادة الفاسق حتى لو قبل القاضى وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفى الدرر هذا
اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ (ويجب ان لاتقبل شهادته) وفى الشمنى اجتماع هذه
الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرهما متعذر فى عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل
فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا قال قاضيخان ويصح
تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط وكذا الاضافة الى وقت فى المستقبل وتعليق عزل القاضى
بالشرط صحيح كتعليق الوكالة ولو كان فى المصر قاضيان كل على محلة على حدة فالعبرة للمدعى
عند ابى يوسف وللمدعى عليه عند محمد وهو الصحيح (ولو فسق) القاضى (العدل) باخذ
الرشوة وغيرها من الزنا او شرب الخمر (يستحق العزل) اى يجب على السلطان عزله كما فى البزازية
وفى المعراج يحسن عزله لوجود سبب الاستحقاق (ولاينعزل فى ظاهر المذهب وعليه مشايخنا)
وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الواقعات وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد
وهو عدل ينعزل بالفسق وهو قول الائمة الثلاثة وفى الاصلاح وعليه الفتوى لكن فى البحر وهو
غريب ولم اره والمذهب خلافه وتمامه فيه فليطالع وفى البزازية لو شرط فى التقليد انه متى فسق
ينعزل انعزل وفى نوادر ابن هشام قال محمد لو فسق القاضى ثم تاب فهو على قضائه كما اذا عمى
ثم ابصر وكذا اذا ارتد والعياذ بالله تعالى ثم اسلم قيد بالقضاء لان الفسق لايمنع الامامة بلا خلاف
ولاينعزل بالفسق وفى البحر الوالى اذا فسق فهو بمنزلة القاضى يستحق العزل ولاينعزل ولو حكم
الوالى بنفسه لم يصح لانه لم يفوض اليه (ولو اخذ القضاء بالرشوة لايصير قاضيا) اى بمال دفعه
لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ وبه يفتى اذ الامام لو قلد برشوة اخذها هو او قومه
وهو عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة كما فى البحر وغيره ولم ار حكم ما لو اخذ قومه وهو غير عالم به
هل يجوز تقليده ام لا وينبغى ان يجوز تقليده لان مفهوم قوله وهو عالم به يقتضى جوازه اذا لم يعلم
كالوارتشى وكيل القاضى او نائبه او كاتبه او بعض اعوانه فان بامره ورضاه فهو كالوارتشى بنفسه
وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشى رد ما قبض تتبع قيده بالتولية لانه لو اخذ القاضى الرشوة
وقضى لاينفذ قضاؤه فيما ارتشى بالاجماع وحكى فى الفصول فيه اختلافا فقيل لاينفذ فيما ارتشى
وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الائمة وقيل لاينفذ فيهما وقيل ينفذ فيهما وفى البحر قضى ثم ارتشى
او ارتشى ثم قضى او ارتشى ولده لا لانه لما اخذ المال او ابنه يكون عاملا لنفسه او ابنه وان كتب اليه
ليسمع الخصومة واخذ اجرة مثل الكتابة ينفذ لانه ليس برشوة لما فى فتاوى النسفى يحل للقاضى
اخذ الاجرة على كتبه السجلات والمحاضر وعندهما لكل الف درهم خمسة دراهم وان كان اقل

من الالف لكن لحقه من المشقة مثل ذلك ففيه خمسة ايضا وفى الخزانة وماقيل فى الف من الثمن خمسة لانقول به ولايليق ذلك بمذهب اصحابنا واى مشقة للكاتب فى اخذ الثمن وانما اجرة مثله بقدر مشقته و بقدر عمله فى صنعته ايضا كما يستاجر الحكاك والثقاب باجر كثير فى مشقة قليلة واجرة كتبه القبالة على رب الدين واعلم ان مادفع اما للتودد وهو حلال من الجانبين واما للسير ورته قاضيا وهو حرام منهما واما لخوف على نفسه اوماله وهو حرام على الآخذ حلال للدافع وكذا اذا طمع فى ماله فرشاه ببعض المال واما ليسوى امره عند الوالى فان كان ذلك الامر حراما فحرام على الجانبين وان حلالا فحرام على الآخذ ان اشترط وحلال للدافع الاان يستاجره مدة معلومة بما يدفع اليه فانه حلال وان لم يشترط وطلب منه ان يسوى امره واعطاه بعدما يسوى اختلفوا فيه قال بعضهم لايحل له الاخذ وقال بعضهم يحل هو الصحيح لانه براه مجازاة الاحسان فيحل كما فى البحر والرشوة لاتملك ولذا يلزم الاسترداد (والفاسق يصلح مفتيا) لانه يجتهد حذار النسبة الى الخطأ (وقيل لا) يصلح لانه من امور الدين وخبره غير مقبول فى الديانات ورجحه صاحب البحر فقال وظاهر مافى التحرير انه لايحل استفتاؤه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة اوراه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذالاتفاق على المنع وتمامه فيه فليطالع ويكتفى بالاشارة من المفتى لامن القاضى اذلابد للقضاء من صيغة مخصوصة كحكمت والزمت او صح عندى اوثبت اوظهر عندى اوعلمت على الصحيح (ولاينبغى ان يكون القاضى فظا) من الفظاظة وهى خشونة القول (غليظا) اى شديدا فى الكلام متفاحشا (جبارا) اى متكبرا مقلا مفضا (عنيدا) اى مخالفا للحق لان القضاء دفع الفساد وهذه الاشياء بعينها فساد (وينبغى ان يكون) القاضى (موثوقا به) اى معتمدا عليه (فى دينه) بالاحتراز عن الحرام (وعفته) لانه ملاك الدين (وعقله) لانه مدار التكليف (وصلاحه) لان فى ضده الفساد (وفهمه) ليفهم الفساد والخصوم (وعلمه بالسنة) والمراد بالسنة ماثبت عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قولا وفعلا وتقريرا عند امر يعاينه (والآثار) وهى مايروى عن الاصحاب رضى الله تعالى عنهم (ووجوه الفقه) اى طرقه وقال مسكين ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص فى الدين لالكل علم وهو علم بالمعانى التى تعلقت بها الاحكام من كتاب وسنة واجماع و مقتضياتها واشاراتها و ينبغى ان يكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على مايصيبه من الناس كان اولى و ينبغى للسلطان ان يتفحص فى ذلك و يولى من هو اولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد انسانا عملا وفى رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وفى الاشباه فقد ظلم مرتين باعطاء غير المستحق ومنع المستحق لكن فى زماننا توجيه القضاء الى المستحق غير ممكن لقلته اولمانع يمنع حتى ابتليت بان اولى القضاء من قبل من له الامر فلم اقدر ان اولى الاحق و الاولى تجاوز الله عنى وعن سائر المؤمنين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله على نبينا وعليهم اجمعين (وكذا المفتى) يعنى ينبغى ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة (و الاجتهاد شرط الاولوية) فى القاضى و المفتى لاالجواز هو الصحيح تيسيرا وتسهيلا خلافا للائمة الثلاثة و فى الفتح واعلم ان ماذكر فى القاضى ذكر فى المفتى ولايفتى الا المجتهد وقد استقر رأى الاصوليين على ان المفتى هو المجتهد واختلفوا فى المجتهد فقيل ان يعلم الكتاب بمعانيه و السنة بطرقها و المراد بعلمها علم ما يتعلق بهما الاحكام منها من العام و الخاص و المشترك و المأول و النص و الناسخ و المنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس ولايشترط حفظه لجميع القرآن ولالبعضه عن ظهر القلب بل ان يعرف مظان احكامها فى ابوابها فيراجعها وقت الحاجة ولايشترط التبحر فى هذه العلوم ولابد له من معرفة لسان العرب لغة واعرابا والاعتقاد

صالحون له فاستمروا فيه اثموا كلهم ان لم يقدر السلطان فصل القضايا (ولا يطلب القضاء ولا يسأله) اى من صلح للقضاء ينبغى ان لا يطلب بقلبه ولا يسأله بلسانه لما روى انه عليه الصلاة والسلام قال من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اى يلهمه الرشد ويوفقه للصواب وكذا لا يسأل الامارة (ويجوز تقلده من السلطان الجائر) اى الظالم لان علماء السلف تقلدوا القضاء من الحجاج مع انه اظلم زمانه (ومن اهل البغى) وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية فى نوبة على رضى الله تعالى عنه وكان الحق بيد على وقد قال على رضى الله تعالى عنه اخواننا بغوا علينا قال ابو الليث المتغلب اذا ولى رجلا قضاء بلدة وقضى ذلك القاضى فى مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه امضاه وان خالف ابطله وهى بمنزلة حكم المحكم وفى العمادية التقلد من اهل البغى يصح وبمجرد استيلاء الباغى لا ينعزل قضاء العدل ويصح عزل الباغى لهم حتى لو انهزم الباغى بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغى صار سلطانا بالقهر والغلبة (الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق) استثناء من قوله الجائر واهل البغى اى يجوز تقلده الا اذا لم يمكنه الجائر واهل البغى من القضاء بالحق فحينئذ لا يجوز لان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه (واذا تقلد احد القضاء بعد عزل الآخر يسئل ديوان قاض قبله وهو الخرائط التى فيه السجلات والمحاضر وغيرها) من الصكوك وكتاب نصب الاولياء وتقدير النفقات لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل فى يد من له ولاية القضاء يكتب القاضى نسختين احديهما فى يد الخصم والاخرى فى ديوان القاضى اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعانى وما فى يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فان كان الورق من بيت المال فلا اشكال فى وضعه فى يد القاضى الجديد وكذا من مال الخصوم او من مال القاضى فى الصحيح لانه اتخذت تدينا لا تمولا (ويبعث) القاضى الجديد (امينين) من ثقاته وهو احوط والواحد يكفى (يقبضانها) اى الخرائط (بحضرة المعزول او امينه ويسألانه) اى المعزول (شيئا فشيئا) للكشف لا للالزام على الغير (ويجعلان كل نوع فى خريطة على حدة) فما كان فيهما من نسخ السجلات يجمعان فى خريطة وما كان من نصب الاوصياء يجمعان فى خريطة وما كان من نسخ الاوقاف يجمعان فى خريطة وما كان من الصكوك يجمعان فى خريطة ليكون اسهل للتناول (وينظر) القاضى الجديد (فى حال المحبوسين) لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس فى سجن القاضى فيبعث القاضى ثقة يحصيهم فى السجن ويكتب اسمائهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم (فمن اقر بحق او قامت عليه به) اى بالحق (بينة الزمه) لان كلا منهما حجة ملزمة وليس المراد بالزمه الحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس اى ادام حبسه وتمامه فى البحر فليطالع (ولا يعمل بقول المعزول) فلو قال حبسته بحق عليه لا يقبل قوله وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا وعلله فى الدرر بانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحدة ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه (والا ينادى عليه) اياما فان حضر احد وادعى وهو على انكاره ابتدأ الحكم بينهما والا تأنى فى ذلك اياما على حسب ما يرى القاضى (ثم يخلى سبيله) اى ان لم يحضر احد بعد النداء (لكن بعد ما استظهر فى امره) وفى الاختيار وان لم يحضر لا يخليه حتى يستظهر فى امره فيأخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا فان قال لا كفيل لى فينادى شهرا فان لم يحضر احد اطلقه (ويعمل) اى يعمل القاضى الجديد (فى الودايع وغلات الوقف) التى وضعها المعزول فى ايدى الامناء (بالبينة او باقرار ذى اليد) لان اقرار غيره غير مقبول قيد بغلات الوقف لانه لا يعمل باقرار ذى اليد فى اصل الوقف اذا جحده الوارث ولا بينة ولو قال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته الى هذا واقر ذو اليد وكذبه الوارث لم يقبل قول القاضى وذى

اليد ان لم يقم عليه البينة كما فى البحر (لابقول المعزول الا اذا اقر ذواليد بالتسليم منه) اى من المعزول اذ باقراره ثبت ان اليد كان للمعزول سابقا فصح اقرار المعزول كانه فى يده حالا لان من كان بيده حقيقة يقبل اقراره فكذا اذا كان فى يد مودعه لان يده كيد المودع الا اذا بدأ صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضى اليه والقاضى يقر به لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضى بالاقرار وجعل صاحب العناية وغيره هذه المسئلة على خمسة اوجه فليراجع (ويجلس) القاضى (للحكم جلوسا ظاهرا فى مسجد) بحيث يعلم الناس انه جلس لفصل الخصومات لا لعبادة اخرى لان النبى عليه الصلاة والسلام جلس فيه للحكم وقال انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم فسوى بينهما فكان القضاء عبادة فلا منع لحضور المشرك فيه لان نجاسته فى اعتقاده • لا فى ظاهره والحائض تمنع عن الدخول لكن تقطع خصومتها فى باب المسجد (والجامع اولى) من المسجد لانه غير خفى على الغرباء وغيرهم هذا اذا كان الجامع وسط البلد والا فيختار الوسط منهما وقال الشافعى يكره الجلوس للقضاء فى المسجد لانه يحضره المشرك وهو نجس (ولو جلس فى داره واذن) للناس (فى الدخول فيها اذنا عاما ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا فى مجلسه (فلا بأس به) لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان لكن الاولى ان تكون الدار فى وسط البلد ويجلس معه من كان معه فى المجلس ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة وتبعد عنه الاعوان لانه اهيب ولا يحكم وهو ماش اوقائم اومشغول بشئ آخر ويجوز ان يحكم وهو متكئ ولكن القضاء مستوى الجلوس افضل تعظيما لامر القضاء ويستحب ان يعقد معه اهل العلم ان لم يكن عالما باحوال القضاء لكن لا يشاوره عند الخصوم بل يخرجهم او يبعدهم ثم يشاوره وينبغى للقاضى ان يعتذر للمقضى عليه ويبين له وجه قضائه ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو برئ وينبغى للقاضى انه اذا اختصم اليه اخوان او بنو الاعمام ان لا يعجل بالقضاء عليه فيدافعهم قليلا كى يصطلحوا لان القضاء ولو بحق ربما يكون سببا للعداوة وفى البزازية قضى القاضى بحق ثم امره ان يستأنف القضية ثانيا بمحضر من العلماء لا يفرض ذلك على القاضى (ولا يقبل) القاضى (هدية) ولو قليلة لان قبولها يؤدى الى مراعاة المهدى فان كان المهدى يتأذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كما فى الخلاصة (الا) اى له ان لا يردها (من قريبه) وهو ذو الرحم المحرم لان فى ردها عليهم قطيعة رحم وهى حرام (اومن جرت عادته بمهاداته) قبل القضاء من الاجنبى لعدم التهمة (ان لم يكن لهما) اى للقريب اومن جرت عادته بمهاداته (خصومة ولم يزد على العادة) حتى لو كان لهما خصومة اوزادت على العادة يردها كلها فى الاول ومازاد عليها فى الثانى وقيده فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدى قد زاد فبقدر مازاد ماله لا بأس بقبوله وفى البحر وللقاضى ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده واقتصر فى التاتارخانية على من ولاه وفى الخانية ويجوز للامام والمفتى قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة (ويحضر الدعوة العامة) لعدم كونها للقضاء الا اذا كان صاحب العامة احد الخصمين (لا الخاصة) لانها جعلت لاجله ولم يفصل فى الخاصة بين ان يكون من القريب اومن غيره اوما اذا جرت له عادة بها اولم تجر وفى الكافى وان كان بين القاضى وبين المضيف قرابة يجيبه بلا خلاف كذا ذكره الخصاف وذكر الطحاوى ان على قولهما لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب (وهى) اى الدعوة الخاصة (مالا يتخذ ان لم يحضر) القاضى فان المضيف ان القاضى اذا لم يحضرها لا يتركها فعامة وقيل ان جاوز العشرة فعامة والا فخاصة وقيل دعوة العرس والختان عامة وماسواهما خاصة (ويشهد الجنازة ويعود المريض) لان هذا من حق المسلم على المسلم فى الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا

عطش يشغله و هو لايسقط بالقضاء لكن لايمكث فى ذلك المحل هذا اذا لم يكن المريض احد الخصمين و ان كان احدهما ينبغى ان لايعود له (و يتخذ مترجما وكاتبا عدلا) له معرفة بالفقه و يجلس ناحية عن القاضى حيث يراه حتى لايخدع بالرشوة (و يسوى) القاضى (بين الخصمين جلوسا) اى من حيث الجلوس بين يديه غير متربعين ولامقعيين ولامحتبيين و يكون بين القاضى و بينهما قدر ذراعين من غير ان يرفعا اصواتهما وتقف اعوان القاضى بين يديه و يمنعون الناس عن التقدم الطلق فى التسوية بينهما فشمل السلطان والشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والذمى والعبد والحر واما قدامه بين يديه لانه لو اجلسهما فى جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضى فتفوت التسوية وكذا لو اجلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره لان جانب اليمين افضل و فى البحر نقلا عن الفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل يجلس السلطان مع القاضى فى مجلسه ينبغى للقاضى ان يقوم من مقامه و يجلس خصم السلطان فيه و يقعد هو على الارض ثم يقضى بينهما وحكى ان ابايوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم انى لااميل الى احد الخصمين حتى القلب الافى خصومة النصرانى مع الرشيد ولم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى (واقبالا ونظرا) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم فى الجلوس والنظر والاشارة ولايرفع صوته على احد الخصمين دون الاخر ولان فى عدم التسوية كسر القلب الاخر (ولايسار احدهما ولايشير اليه) اى لايكلم القاضى احد الخصمين سرا و لايشير اليه بيده ولابرأسه و لابعينه ولابحاجبه (ولايضيفه)اى احد الخصمين (دون الاخر) وفيه اشارة الى انه لو اضافهما معا فلابأس به (ولايضحك اليه) اى الى احدهما (ولايمزح معه) اى مع احدهما ولايتلطف به (ولايلقنه حجته) لان هذه الاشياء كلها تهمة وعليه الاحتراز عنها ولان فيه كسر القلب الاخر (ويكره تلقينه) اى تلقين القاضى (الشاهد بقوله اتشهد بكذا) لان الشاهد يستفيد من قول القاضى زيادة علم فتوجد اعانة وهى تهمة (واستحسنه) اى التلقين (ابو يوسف فى غير موضع التهمة) لانه قد يقول اعلم مكان اشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع اليه (بعد ماولى القضاء والعزيمة فيما قالا) لانه لايخلو عن نوع تهمة وفى الفتح وظاهر الجواب ترجيح ما عن ابى يوسف وفى القنية الفتوى على قول ابى يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته واما افتاء القاضى فالصحيح انه لابأس به فى مجلس القضاء وغيره لكن لايفتى احد الخصمين قيد بالشاهد لبيان انه لايلقن المدعى بالاولى و فى الخانية فان امر القاضى رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة فلابأس به خصوصا على قول ابى يوسف (ولايبيع) القاضى (ولايشترى فى مجلسه) اى فى مجلس القضاء واطلقه فى البحر فقال ولافى غيره هو الصحيح لان الناس يتساهلون لاجل القضاء هذا اذا كان يكفى المؤنة من بيت المال او يعامل من حابه والا لايكره واو باع مال المديون اوالميت لايكره (ولايمازح) لاذهابه هيبة القضاء (فان عرض له) اى للقاضى (هم اونعاس اوغضب اوجوع اوعطش اوحاجة حيوانية كف عن القضاء) قال عليه الصلاة والسلام لايقضى القاضى وهو غضبان وفى رواية وهو شبعان ولانه يحتاج الى التفكر وهذه الاعراض تمنع صحة التفكر فلايؤمن عن الوقوع فى الخطأ ويكره له صوم التطوع يوم القضاء لانه لايخلو عن الجوع ولايتعب نفسه بطول الجلوس و يقعد طرفى النهار واذا طمع فى ارضاء الخصوم ردهما مرة او مرتين وان لم يطمع انفذ القضاء بينهما فان تأخيره بعد ماثبت ظلم و فى التبيين وغيره القضاء واجب على القاضى بعد ظهور عدالة الشهود حتى لوامتنع يأثم و يستحق العزل و يعزر و يكفر ان لم يعتقد افتراض القضاء بعد توفر شرائطه (واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال لهما) اى للخصمين (مالكما وان شاء سكت) والسكوت احسن كيلا يكون تهييجا للخصومة وقد قعد لقطعها (واذا تكلم

كما في البزازية وفي البحر وظاهر كلامهم ان القاضي لايحبس المديون اذا علم ان له مالا غائبا او محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم باحدهما ثم يسأل القاضي عن المحبوس بعد حبسه بقدر مايراه من جيرانه فان قامت على اعساره اطلقه ولايحتاج الى لفظ الشهادة وشرطه في الصغرى والعدل الواحد يكفي والاثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبران حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولايشترط لسماعها حضور رب الدين فان كان غائبا سمعها واطلقه بكفيل كما في البزازية (وان لم يظهر له) اى للمحبوس (مال) بعد سؤاله عنه (خلى سبيله) اى خلى القاضي المحبوس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظرة الى الميسرة للآية فحبسه بعده يكون ظلما (الا ان يبرهن الخصم على يساره) بشهادة عدلين انه موسر قادر على قضاء الدين ولايشترط تعيين المال (فيؤبد حبسه) لظهور انه يصر على ظلمه من منع حق احد فيجازى بتأبيد حبسه (ولاتسمع البينة على اعساره قبل حبسه وعليه عامة المشايخ) هو الصحيح لان البينة للاثبات لا للنفي الا اذا اقام المدعى عليه بعد زمان على العسرة فتقبل لان العسار بعد اليسار امر عارض ايضا فيخليه القاضي بلا كفيل الا في مال اليتيم ومال الوقف ومال الغائب فلا يطلقه الا بكفيل كما في البحر وفي البزازية اطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى آخر مالا وادعى انه موسر لايحبسه حتى يعلم غناه (ويحبس الرجل لنفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق فلا يحبس في النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان ولئن لم تسقط بان حكم الحاكم بها واصطلح الزوجان عليها فلانها ليست ببدل عن مال ولا لازمة بعقد (لا والد في دين ولده) اى لايحبس اصل في دين فرعه لانه لايستحق العقوبة بسبب ولده سواء كان موسرا او معسرا لكن ينبغي ان تقييده بشيء وهو انه اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده وقلنا القاضي يقضي دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه للقضاء كبيعه مال المحبوس الممتنع من قضاء دينه والصحيح عندهما يبيع عقاره كمنقوله ولو قال المديون ابيع عرضي واقضي ديني اجله القاضي ثلاثة ايام ولو له عقار حبسه ويبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل قيد بدين الولد لان الولد يحبس بدين اصله ويحبس القريب بدين قريبه كما في البحر (الا ان ابى الوالد من الانفاق عليه) اى على الولد فانه حينئذ يحبس لان النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه وكذا المولى لايحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين ولايحبس العبد لدين المولى والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لايحبس ولايحبس المكاتب بدين الكتابة ويحبس بدين آخر عليه (ولو مرض) المحبوس (في الحبس لايخرج) من الحبس (ان كان له من يخدمه فيه) اى في الحبس لانه شرع ليضجر قلبه فيسارع الى قضاء الدين وبالمرض يزداد ضجره (والا) اى وان لم يكن له من يخدمه فيه (اخرج) من الحبس بكفيل لئلا يهلك كالومرض مرضا اضناه وهو مروى عن محمد وعليه الفتوى وعن ابي يوسف لايخرجه والهلاك في السجن وغيره سواء (ولايمكن المحترف من اشتغاله بالحرفة فيه) اى في الحبس (هو الصحيح) وقيل لايمنع لان نفقته ونفقة عياله عسى يكون من ذلك وفي القهستاني ولا يؤاجره في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف او كان له عمل آجره وادى دينه بما سوى قوته وقوت عياله (ويمكن من وطئ جاريته ان كان فيه) اى في السجن (خلوة) قال الزيلعي وغيره ان احتاج الى الجماع لايمنع من دخول امرأته اوجاريته عليه ان كان في السجن موضع سترة لان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطئ من فضول الحوائج انتهى فعلى هذا المناسب للمصنف ان لايقتصر على الجارية لانه لايمنع من وصول امرأته كذلك تدبر (واذا تمت المدة) للحبس على الاختلاف (ولم يظهر له مال خلى سبيله) هذا تكرار لكن ذكره توطئة لقوله (ولايحول بينه وبين غرمائه) بعد خروجه من الحبس عند الامام (بل يلازمونه) لانهم منتظرون الى زمان

قدرته على الايفاء وذلك ممكن فى كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفيه ولانه قديكتسب فوق حاجته الدارة فيأخذون منه فضل كسبه (ولايمنعونه من التصرف والسفر) تفسير للملازمة يعنى انهم يدورون معه اينما دار ولايمنعونه من التصرف و السفر كما فى العناية (و يأخذون فضل كسبه) بلااختياره اواخذه القاضى (و يقسم بينهم بالحصص) لاستواء حقوقهم فى القوة لكن المديون لو آثر احد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختيـاره فله ذلك (والملازمة ان يدوروا معه حيث دار فان دخل داره لا) يدخلون معه (و جلسوا على الباب) الى ان يخرج لان الانسان لابد ان يكون له موضع خلوة (و لوكان الدين لرجل على امرأة) والمسئلة بحالها (لايلازمها) لمافيه من الخلوة بالاجنبية (بل يبعث امرأة) امينة (تلازمها و قالا اذا فلسه الحاكم) اى اذا حكم بافلاسه (يحول بينه و بين غرمائه) اى يأمرهم ان يتركوا ملازمته (الا ان يبرهنوا ان له مالا) لان القضـاء بالافلاس عند هما يصح فتثبت العسرة و عند الامام لايتحقق القضاء بالافلاس و فى قوله الاان يبرهنوا الى آخره اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة العسار لانها اكثر اثباتا

﴿ فصل فى كتاب القاضى ﴾

وانما اخره عن الحبس لانه لما كان لايتحقق فى الوجود الابقاضيين كان مركبا بالنسبة الى ماقبله و البسيط قبل المركب وترك قوله الى القاضى كما فى اكثر الكتب لان هذا الفصل غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة (اذا شهدوا عند القاضى على خصم حاضر حكم) اى القاضى (بهـا) اى بشهـادتهم لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة المدعى عليه او مسخرا و هو من رضيه القاضى وكيلا عن الغائب ليسمع الدعوى عليه و الا لو اراد بالخصم المدعى عليه لم تبق حاجة الى الكتاب الى القاضى الاخر لان الخصم حاضر عند القاضى وقد حكم عنه كما فى البحر وغيره لكن لايخفى مافيه من التكلف والاحسن ان يقال ان هذا توطئة لقوله وان شهدوا على غائب لايحكم و ليس بمقصود بالذات كما فى الدرر (وكتب) القاضى (بالحكم) لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لهـا والافلايحتاج الى كتابة الحكم لانه قدتم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه (وهو) اى كتاب الحكم (السجل) الحكمى لانه سجله اى احكمه بالحكم و فى المصباح السجل كتاب القاضى وسجل القاضى بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه فى السجل وفى البحر فالسجل الحجة التى فيها حكم القاضى ولكن هذا فى عرفهم وفى عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقايع الناس ومايحكم القاضى ومايكتب عليه (وان شهدوا على) الخصم (الغائب) كان فى محلة اخرى او قرية او بلدة و يشترط فى ظاهر الرواية مسيرة السفر وعن ابى يوسف يجوز فيما لايرجع فى يومه وفى السراجية وعليه الفتوى لايحكم لعدم جواز القضاء على الغائب عندنا ولوحكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمى حيث لاينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه و الثانى ابتداء حكم فلايجوز له فى التبيين وهو يدل على ان الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه لاينفذ لقوله يرى ذلك وهو مقيد لان معنى قولهم القضاء على الغائب ينفذ فى اظهر الروايتين اذا كان القاضى شافعيا كما سيأتى (بل يكتب القاضى بها) اى بالشهادة الى قاض يكون الخصم فى ولايته (يحكم) القاضى (المكتوب اليه) على وجه الخصم كيلا يكون قضاء على الغائب (وهو كتاب القاضى) الى القاضى وجه التسمية به ظاهر (والكتاب الحكمى) منسوب الى الحكم باعتبار مايؤول اليه و (هو نقل الشهادة) فى الحقيقة لان القاضى الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان مخالفا لرأى الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه و ينقض حكمه اذا كان فى فصل مجتهد فيه او متفق عليه كما فى البحر وفى المبسوط وغيره والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضى

الى القاضي لان القاضي الكاتب لو حضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط و الختم يشبه الختم الا انه جوز استحسانا لحاجة الناس اليه لما روى ان عليا رضي الله تعالى عنه جوزه لذلك وعليه اجمع الفقهاء . (ويقبل في كل مالايسقط بالشبهة) احتراز عن الحدود والقود لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة فيصير كالشهادة على الشهادة لان مبناهما على الاسقاط و في قوله سعي في اثباتهما قيل فيه شبهة التبديل و التزوير و هما يسقطان بالشبهات (كالدين) فانه يعرف بالقدر و الوصف و لايحتاج فيه الى الاشارة (والعقار) فانه ايضا يعرف بالتحديد (والنكاح) سواء ادعى الزوج او الزوجة وكذا الطلاق ان ادعت على الزوج (والنسب) من الحي او الميت لانه يعرف بذكر الاب والجد والقبيلة (والغصب) اذ فيه يلزم قيمته وهي دين (والامانة والمضاربة المجحودتين) لانهما كالمغصوب حكما قيدهما بالمجحودتين لان غير المجحودتين لايحتاجان الى كتاب القاضي وكذا الشفعة والوكالة والوفاة والوراثة والقتل الذي يوجب المال لان البعض منها يعرف بالقدر و الوصف و البعض الاخر يعرف باحدهما ولايقبل الكتاب في العين المنقول كالثوب والعبد والامة ونحوها في ظاهر الرواية للحاجة الى الاشارة عند الدعوى والشهادة وروي عن ابي يوسف للقاضي ان يقبل في العبد لان الاباق يغلب فيه لا في الامة وعنه ايضا انه يقبل في الامة كالعبد (و) روى (عن محمد قبوله في كل ماينقل و عليه المتأخرون) وفي البزازية و المتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثاني و عمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل للحاجة (وبه يفتى) كما قال الامام الاسبيجابي وهو مذهب الائمة الثلاثة (ولابد ان يكون الى معلوم بان يقول من فلان الى فلان و يذكر نسبهما) بان يقول من فلان بن فلان الى فلان بن فلان وفي العناية و يشترط فيه المعلوم الخمسة وهو ان يكون من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعى المعلوم على المعلوم اي المدعى عليه (فان شاء قال بعده) اي بعد ان يقول الى فلان بن فلان (والى كل من يصل اليه الكتاب (من قضاة المسلمين) حتى لايبطل المكتوب اليه على ماسيجئ ان شاء الله تعالى (ويقرأ) اي القاضي الكاتب الكتاب (على من يشهد هم عليه) ليعرفوا ما فيه لانهم يشهدون عند المكتوب اليه (و يعلمهم بما فيه) اي في الكتاب ان لم يقرأ اذ لاشهادة بدون العلم (ويكون اسمائهم) اي اسماء شهود الطريق وكذا انسابهم (داخلة) في كتابه و في التبيين وغيره و يكتب فيه اسم المدعي والمدعى عليه على وجه يقع به التمييز وذلك بذكر جدهما و بذكر الحق فيه و يذكر شهود الاصل واسمائهم وانسابهم لاجل التمييز ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم هذا اذا كان غير مشهور واما اذا كان مشهورا يكتفي باسمه المشهور ويكتب العنوان في داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لايقبل قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا العنوان ان يكون على الظاهر فيعمل به وفي الدرر و يكتب تاريخ الكتاب و لو لم يكتب فيه التاريخ لايقبله (و يختمه) اي الكاتب (بحضرتهم) اي بحضرة الشهود (و يحفظوا) اي الشهود (ما فيه) اي في الكتاب لانهم يشهدون به (ويسلمه) اي الكتاب (اليهم) اي الى الشهود دفعا لتهمة التغيير و هذا عند الطرفين (وابو يوسف لم يشترط شيئا) من ذلك المذكور (سوى اشهادهم انه كتابه لما ابتلى بالقضاء) وهو قول ابي يوسف اخرا قيل اذا كان الكتاب في يد المدعي يفتى بان الختم شرط وان كان في يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط (و اختار) الامام (السرخسي قوله) اي قول ابي يوسف اخرا (وليس الخبر كالعيان) يعني ان ابا يوسف قبل ان ابتلى بالقضاء وعاين ما فيه قال فيه مثل ما قالا ولما ابتلى بالقضاء وعاين ما فيه قال جميع ذلك ليس بشرط تسهيلا على الناس وان كان الاحتياط فيما قالا (و اذا وصل) الكتاب الى القاضي (المكتوب اليه نظر الى ختمه ولايقبله الا بحضرة الخصم)

اى لا يأخذ الكتاب الا وقت حضور الخصم لانه لا زامد كما فى الاختيار لكن فى الذخيرة وغيره ان حضوره
شرط قبول البينة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب (و) الا (بشهادة رجلين اورجل وامرأتين)
لان الكتاب قد يزور فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضى ملزم اذ يجب على المكتوب اليه
ان ينظر فيه و يعمل به و لا الزام الا ببينة (انه كتاب فلان بن فلان القاضى) والجملة مفعول قوله
بشهادة وفيه اشعار بانه يسلم الكتاب الى المدعى كما ذهب اليه ابو يوسف قرأه علينا و اخبرنا به
(وختمه وسلمه الينا فى مجلس حكمه) كل خبر بعد خبر و فيه اشارة الى مذهب الطرفين (وعند
ابى يوسف) يكفى شهادة (انه كتاب فلان) القاضى (و خاتمه) و لا يشترط ان يقولوا قرأه
علينا وسلمه الينا فى مجلس حكمه (وعنه) اى عن ابى يوسف (ان الختم ليس بشرط) فيكفيهم
ان يشهدوا انه كتاب فلان القاضى لكن لابد من اسلام شهوده بالاتفاق ولو كان لذمى على ذمى لانهم
يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضى اما اذا اقر فلا حاجة
الى الشهود (فاذا شهدوا) سواء على ماقالاه او على ماقاله عند القاضى المكتوب اليه (فتحه)
المكتوب اليه الكتاب بعد ثبوت عدالة الشهود كما فى الهداية وهو الصحيح و فى العناية ان الاصح
ماقاله محمد من تجويز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب والختم من غير تعرض عدالة الشهود
وفى التبيين ولو وجد فى الكتاب مايخالف شهادتهم رده و قرأه على الخصم والزمه مافيه لانه ثبت
عنده مافى الكتاب الا ان يقول الخصم لست بفلان الذى شهدوا به واقام البينة ان فى هذه القبيلة
اثنين بهذا النسب كما فى القهستانى (و يبطل الكتاب بموت) القاضى (الكاتب وعزله قبل وصول
الكتاب) الى الثانى او بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم وكذا بخروجه عن الاهلية كالجنون والفسق
لان الخروج كالعزل والاخراج حكما لكونه واحدا من الرعايا فكتابه لا يقبل كخطابه لانتفاء الولاية
الشرعية وانما قلنا بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم لانه لو مات اوعزل بعد ماقرأ الكتاب لا يبطل
فى ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه على الصحيح وقال ابو يوسف لا يبطل مطلقا سواء مات
الكاتب اوعزل قبل الوصول او بعده بل المكتوب اليه يقضى به وهو قول الائمة الثلاثة (و) يبطل
(بموت المكتوب اليه) وعزله (الا اذا كتب بعد اسمه) اى اسم المكتوب اليه (والى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين) فحينئذ لا يبطل لان الغير صار تبعا للمعروف المعين بخلاف ما اذا
كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ماعليه مشايخنا لعدم التعريف واجاز ابو يوسف حين ابتلى
بالقضاء وفى الخلاصة وعليه عمل الناس (لا) يبطل (بموت الخصم بل ينفذ على وارثه) اى وارث الخصم
المتوفى لانه قائم مقامه وكذا ينفذ على وصيه سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت الخصم او بعده اطلق
الخصم فشمل المدعى والمدعى عليه (واذا علم القاضى بشئ من حقوق العباد فى زمن ولايته ومحلها
جازله ان يقضى به) من غير شاهد حتى اذا علم القاضى ان زيدا غصب شيئا من المدعى يأخذه
عن زيد و يدفعه الى المدعى وهذا جواب رعاية الاصول وفى شرح مختصر الوقاية لابى المكارم
وهل يقضى القاضى بعلمه فى حقوق العباد اذا علم فى مصره حال قضائه وعن محمد انه رجع عن هذا وقال
لا يقضى بعلمه وفى حدود هى حق الله كحد الزنا والشرب لا يقضى بعلمه وفى القصاص وحد القذف
يقضى به واذا علم بحقوق العباد قبل قضائه او فى غير مصره فحضر مصره ثم رفع الحادثة اليه فعند
الامام لا يقضى بذلك العلم وعندهما يقضى واختلف المشايخ على قوله سواء كان قاضيا على الرستاق
اولم يكن ولو علم بحادثة فى مصره فعزل ثم اعيد فعنده لا يقضى وعندهما يقضى

❊ فصل ❊

قال فى النهاية قد ذكرنا ان كتاب القاضى اذا كان سجلا اتصل به قضاؤه يجب على القاضى المكتوب اليه
امضاؤه اذا كان فى محل مجتهد فيه بخلاف الكتاب الحكمى فان الرأى له فى التنفيذ والرد فلذلك
احتاج الى بيان تعداد محال الاجتهاد بذكر اصل يجمعها وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلحق به

(ويجوز قضاء المرأة) فى جميع الحقوق لكونها من اهل الشهادة لكن اثم المولى لها للحديث
لم يفلح قوم ولوا امرهم امرأة (فى غير حد وقود) اذ لايجرى فيهما شهادتها وكذا قضاؤها فى ظاهر
الرواية فلو قضت فى حد وقود فرفع الى قاض آخر فامضاه ليس لغيره ان يبطله كما فى الخلاصة
و اما قضاء الخنثى فيصح بالاولى و ينبغى ان لايصح فى الحدود و القود لشبهة الانوثة كما فى البحر
(ولايستخلف قاض) على القضاء ولاينفذ قضاء خليفته و لو مريضا وقال الطحاوى انه نافذ
فلايبطله حاكم اعتبارا بالحكم (الا ان يفوض اليه ذلك) الاستخلاف بان قيل من قبل المقلد ول
من شئت وفيه اشعار بانه يستخلف بالاذن دلالة كما فى القهستانى فلو جعل قاضى القضاة كان له
الاستخلاف لان معناه المتصرف فى القضاء تقليدا و عزلا وفى الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضى
فى الاستخلاف فاستخلف رجلا واذن له فى الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم و ثم فلو استخلف
المأمور بالاستخلاف رجلا فقضى للقاضى الذى استنابه اوولد مستنيبه جاز قضاؤه و يقضى النائب
بما شهدوا به عند الاصل وعكسه كما فى التنوير لكن فى البزازية لايقضى القاضى بالحرمة الغليظة بكلام
النائب اما النائب يقضى بكلام القاضى اذا اخبره (بخلاف المأمور بالجمعة) فانه يستخلف لكونها
على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا فى الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء (واذا استخلف
المفوض اليه) الاستخلاف (فنائبه لاينعزل بعزله) اى بعزل المفوض اليه اياه لانه صار نائبا
عن الاصيل الا اذا فوض اليه ذلك بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل
(و لا) ينعزل (بموته) اى بموت المفوض اليه (بل هو نائب الاصيل) حقيقة و فيه اشارة
الى ان نائب القاضى انعزل بموته كما فى هداية الناطفى ولم ينعزل عند كثير من المشايخ والى ان قاضى
امير الناحية انعزل بموته بخلاف موت الخليفة حيث لاينعزل القاضى كما لاينعزل امراؤه وفى الفواكه
البدرية ونائب القاضى فى زماننا ينعزل بعزله و بموته فانه نائبه من كل وجه وفى المحيط اذا عزل
السلطان انعزل نائبه بخلاف مالو مات القاضى لاحيث ينعزل نائبه هكذا قيل ولاينعزل القاضى
اذا عزل السلطان مالم يصل الخبر اليه كالوكيل ولاينعزل بعزل النائب القاضى و القاضى اذا قال
عزلت نفسى او اخرجت نفسى وسمع السلطان ينعزل و الالا وقيل لاينعزل اصلا لانه نائب عن
العامة فلايملك عزله (وغير المفوض) اليه الاستخلاف (ان قضى نائبه بحضرته او) قضى (بغيبته
فاجازه) الاصيل عند استماعه (جاز قضاؤه) اذا كان المستخلف اهلا للقضاء لان المقصود
حصول رأى الاول وقد وجد (كما فى الوكالة) اى كالوكيل بالبيع و الشراء اذا وكل غيره فباشر
وكيله بحضرته او بغيبته فاجاز عمله جاز (و اذا رفع الى القاضى حكم قاض آخر فى امر اختلف
فيه فى الصدر الاول) قيل هو زمان الصحابة والتابعين و قيل المراد مايعم من الصحابة والفقهاء
المجتهدين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فى الاصح (امضاه) القاضى المرفوع اليه سواء كان
موافقا لرأيه او مخالفا لان القضاء متى لاقى مجتهدا فيه ينفذ ولاينقض باجتهاد آخر لان اجتهاد
الثانى كاجتهاد الاول وقد ترجح اول بالقضاء به ولاينقض بما دونه (ان لم يخالف الكتاب) كالقضاء
بحل متروك التسمية عمدا اذ هو مخالف لقوله تعالى ولاتأكلوا مما لم يذكر اسم الله كما فى المنح وغيره لكن
الاحسن ان يمثل القضاء بتقديم الوارث على المديون فان الاول نافذ عند الطرفين كما فى القهستانى
او السنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة الثلاثة بنكاح الثانى بلا وطئ اذ هو مخالف الحديث المشهور
و هو حديث العسيلة (او الاجماع) كالقضاء بحل متعة النساء لاتفاقهم على فساده و يشترط
ان يكون القاضى عالما باختلاف الفقهاء حتى لو قضى بفصل مجتهد فيه وهو لايعلم بذلك واتفق
وقوع قضائه فى موضع الاجتهاد لايجب على الثانى تنفيذه وقال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب
لكن فى الخلاصة ان هذا الشرط يعنى كونه عالما بالاختلاف و ان كان ظاهر المذهب لكن يفتى

قضاءه وعليه الفتوى وفي الفتح فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما
لان التارك عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب
الامام فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم كالوامر السلطان بعدم سماع الدعوى
بعد خمسة عشر سنة يجب عليه عدم سماعها ولو سمعها وقضى لا ينفذ لانه لا يصير قاضيا بالنسبة الى تلك
الحادثة كما في المنح واصل الخلاف فيما اذا وقع الخلاف في قضية في عصر ثم اجمع العلماء على احد القولين
في عصر آخر هل يرتفع الخلاف المتقدم ام لا فعنده يرتفع وعندهما لا يرتفع فيكون الخلاف
باقيا على حاله (ولا يقضى) القاضي اي لا يصح قضاؤه (على غائب) ولا يقضى له عندنا لان القضاء
بالبينة وهي لم تعمل الا اذا سلمت من الطعن والطاعن غائب خلافا للشافعي وفي البزازية قضى للغائب
او عليه لا يصح الا ان يكون عند خصم حاضر قال صاحب البحر ولذا فسرنا بعدم الصحة والاولى
ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذه قاض آخر يراه فانه ينفذ واختلف التصحيح في نفاذه فقيل
لا ينفذ ورجح الاول في الفتح وانه لا بد من امضاء قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضاء قال
ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى ابطال
مذهب اصحابنا والقائل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده لكن اشتبه على كثير ان قولهم الفتوى
على النفاذ اعم من كون القاضي شافعيا يراه او حنفيا لا يراه والظاهر انه انما هو في حق من يراه
لاجماع الحنفية على انه لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر ولو كان اعم لزم هدم مذهبنا (الا بحضرة
نائبه) استثناء من قوله لا يقضى على غائب اي لا يصح قضاؤه على الغائب وله الا ان يحضر من
يقوم مقامه (حقيقة كوكيله) وابيه ووصي الميت ومتولي الوقف وفيه اشارة بان القاضي انما يحكم
على الغائب وعلى الميت ويكتب في السجل انه حكم على الغائب بحضرة وكيله وعلى الميت بحضرة
وصيه (او شرعا) عطف على قوله حقيقة اي باقامة الشرع عنه (كوصي نصبه القاضي) كما اذا كان
المدعى عليه ميتا وله صغير قد نصب له وصيا (او حكما) لمن يقوم مقامه من حيث الحكم (بان كان
ما يدعى على الغائب سببا) لازما (لما يدعى على الحاضر) من نحو المالك كما اذا ادعى دارا على حاضر انه
اشتراها من الغائب فانه ان صدقه الحاضر لا يسلمها القاضي الى المدعي فانه قضاء على الغائب
وهذا حيلة لدفع دعوى الخارج وان انكر الحاضر فاقام بينة عليه قضى القاضي بها عليه وهذا
قضاء على الغائب ايضا ولذا لو حضر وانكر لا يحتاج الى اعادة البينة فالحاضر ينتصب خصما
عنه حينئذ وكذا لو ادعى على الحاضر شفعة دار بشرائه من الغائب او ادعى عليه الكفالة بان له
على فلان الغائب كذا وهذا كفيل عنه بامره يقضى القاضي على الحاضر والغائب ولو لم يقل
بامره لا يقضى على الغائب وكذا لو ادعى حد القذف على قاذفه فقال القاذف انا عبد وقال المقذوف
اعتقك مولاك وبرهن عليه قضى عليهما او ادعى المشهود عليه ان الشاهد عبد لفلان فبرهن
المدعي ان المالك الغائب اعتقه تقبل ويقضى عليهما وهي حيلة اثبات العتق على الغائب ولو قال
القاذف ان ام المقذوف امة فلان وقد قذفه بابن الزانية فاقام المقذوف بينة على ان امه بنت فلان
القرشية فقضى القاضي بالحد فهو قضاء بالنسب ايضا كما في اكثر الشروح لكن لا يخفى ان كون
امه بنت فلان القرشية لا ينافي كونها امة لجواز ان امها امة فتكون امة تبعة للام نعم وفي البحر
والمنح نظائر كثيرة فليراجع اليهما (فان كان) ما يدعى على الغائب والاولى وان كان بالواو
(شرطا) لما يدعيه على الحاضر (لا يصح) ولا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب هذا
قول عامة المشايخ وبعض المتأخرين على ان الشرط كالسبب لجامع التوقف واطلق ذكر الشرط
كما في الهداية لكن في الكافي ان الاصح هو ان الشرط ان تضمن ضرر الغائب لا يعطى له حكم
السبب قال قاضيخان وهو الصحيح كما اذا قال لامرأته ان طلق فلان زوجته فانت طالق فاقامت

ان فلانا طلق زوجته لاتقبل بينتها فى الاصح وان لم يتضمنه فهو كالسبب كما لوعلق طلاق امرأته بدخول فلان الدار فاقامت البينة على الدخول تقبل بينتها وفى المنح واما حيلة اثبات طلاق الغائب المذكورة فى الفصول وغيره فكلها على الضعف من ان الشرط كالسبب فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ (ويقرض القاضى مال اليتيم) وكذا مال الوقف والغائب لقدرته على استخراجه متى شاء مع حصول منفعة الحفظ لكونه مضمونا على المستقرض (ويكتب ذكر الحق) اى يكتب الصك لذكر الحق مخافة النسيان لكثرة اشغاله قال المولى سعدى فيه اشارة الى ان انتصاب ذكر الحق على كونه مفعولا له ليكتب وعندى ان قوله ذكر الحق علم للصك (ولايجوز ذلك) اى الاقراض (للوصى) بالاتفاق لعدم قدرته على الاستحصال حتى لو اقرض يضمن (ولا للاب فى الاصح) وفى المنح وفى الاب روايتان اظهرهما كالوصى وهو الصحيح كما فى الخانية وفى الخلاصة والخزانة الصحيح ان الاب كالقاضى فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما فى المتون ويستثنى من عدم جواز اقراض الاب والوصى على المعتمد اقراضه للضرورة كخوف ونهب فيجوز اتفاقا وفى التنوير ولو قضى القاضى بالجور فالغرم على القاضى فى ماله ان قضى بذلك متعمدا واقر به ولو قضى خطأ فعلى المقضى له

﴿ فصل ﴾

فى التحكيم هذا من فروع القضاء وتأخيره ان المحكم ادنى مرتبة من القاضى لاقتصار حكمه على من رضى بحكمه وعموم ولاية القاضى وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع (ولو حكم) من باب التفعيل (الخصمان من يصلح قاضيا) بكونه اهلا للشهادة فلو حكما عبدا اوصبيا اوذميا اومحدودا فى قذف لم يصح وتشترط الاهلية وقت التحكيم ووقت الحكم فلو حكما عبدا فعتق اوصبيا فبلغ اوذميا فاسلم ثم حكم لاينفذ حكمه ولو حكم الذميان ذميا جاز لانه من اهل الشهادة فى حقهم ويشترط ان يكون المحكم معلوما فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة (ليحكم بينهما صح) الحكم لانهما التزما ورضيا به لولايتهما على انفسهما (ونفذ حكمه) اى حكم المحكم (عليهما ببينة اواقرار ونكول) ليكون موافقا لحكم الشرع بخلاف حكمه بعلمه فانه لاينفذ (او) نفذ (اخباره) اى اخبار المحكم (باقرار احد الخصمين) بان قال لاحدهما قد اقررت عندى لهذا بكذا وقضيت عليك (و) نفذ اخباره (بعدالة الشاهد) بان قال لاحدهما قامت عليك بينة فعدلت عندى فحكمت لذلك (حال ولايته) اى بقاء تحكيمهما لان الاخبار بالاقرار اوالعدالة مفيد لوقوعه قبل قوله حكمت مثلا فيصير الاخبار قبل الانعزال بالحكم وتقوم مقام شهادة رجلين قياسا على سائر القضاة بخلاف اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضى المعزول (ولكل منهما) اى من الخصمين (ان يرجع قبل حكمه) لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد احدهما بنقضه كما ينفرد احد العاقدين فى مضاربة وشركة ووكالة اذا لم تكن الوكالة بالتماس الطالب (لابعده) اى لايصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضى اذا قضى ثم عزل لايبطل قضاؤه (واذا رفع حكمه) اى حكم المحكم (الى قاض امضاه ان وافق مذهبه) لعدم الفائدة فى نقضه ثم فائدة هذا الامضاء ان لايكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه (والا) اى وان لم يوافق مذهبه (نقضه) اى لم يمضه لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضى اذا خالف رأيه (ولايصح التحكيم فى حد) اذ فيه حق الله (وقود) لانهما لايملكان اباحة دمهما فلايجوز حكم المحكم فيهما لتوقف حكمه على صحة تحكيمهما وقيل ان حكمه بمنزلة الصلح فيما يجوز فيه الاستيفاء بالصلح واستيفاء الحد والقود غير مشروع بالصلح فلايجوز التحكيم فيهما (ويصح التحكيم فى سائر المجتهدات) وغيرها الذى هو الثابت بالكتاب والسنة اوالاجماع بالطريق

الاول (قالوا) اى مشايخنا (ولايفتى به) اى بالتحكيم (دفعا لتجاسر العوام) وفى البحر واعلم ان معنى قولهم لايفتى به لايكتب على الفتوى ولايجاب باللسان بالحل وانما يسكت المفتى كما افاده فى الفتاوى الصغرى بقوله تكتم هذا الفصل ولايفتى به وظاهر الهداية ان معناه ان المفتى يجيب بقوله لايحل فليتأمل فيه انتهى (ولوحكماه فى دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة لاينفذ) لان حكم الحكم لاينفذ فى حق غير المحكمين ولاينفذ اذا فى حق العاقلة لانهم مارضوا بحكمه كما لو حكماه فى عيب مبيع فقضى برده ليس للبايع ان يرده على بايعه الا ان يرضى البايع الاول والثانى والمشترى بتحكيمه قيد بكونها على العاقلة لانه ينفذ فيه على القاتل من ماله اذا اقر بالقتل خطأ وان لم يقربه لاينفذ الحكم عليه بها لكونه مخالفا للنص وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم للاولياء قوموا افدوه (ولايصح حكم المحكم ولاالمولى) اى القاضى من جهة السلطان (لابويه) وان علا (وولده) وان سفل (وزوجته) لانهم يتهم بحكمه لهم (ويصح) حكمهما (عليهم) كالشهادة حيث لايجوز لهم ويجوز عليهم (ويصح لمن ولاه وعليه) لان من جاز شهادته له وعليه جاز قضاؤه له وعليه ﴿مسائل شتى﴾ جمع شتيت اى متفرقة من كتاب القضاء وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسائل والمسائل خبر لمبتدأ محذوف فاذا قلت جاءنى القوم شتى نصبت على الحال اى متفرقين (ليس لذى سفل عليه) اى على السفل (علو لغيره ان يتد) اى لايدق وتدا (فى سفله او ينقب كوة) بضم الكاف وتشديد الواو وهى الطاقة وفى الديوان بالفتح الروزنة وفى البحر بالفتح نقب البيت ويجمع على كوى بالكسر وقد تضم الكاف فى المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الماء الى المزارع والجد اول وفى الصحاح ان الجمع يمد ويقصر (بلارضا ذى العلو ولالذى العلو ان يبنى عليه) او يضع جذعا لم يكن قبل او يحدث كنيفا بلارضاء ذى سفل عند الامام لكونه من اسباب الضرر فيمنعه القاضى (وعندهما لكل منهما) اى من صاحب السفل والعلو (فعل ما لا ضرر فيه بلارضاء الاخر) اذ هو تصرف فى ملكه (وقيل قولهما تفسير لقوله) اى لقول الامام لانه انما يمنع مافيه ضرر ظاهر اذ مالاضرر فيه فلاخلاف بينهم وقيل لابل بينهما خلاف وهو فى محل وقوع الشك فالاشك فى عدم ضرره كوضع مسمار صغير يجوز اتفاقا ومافيه ضرر ظاهرا كفتح الباب ينبغى ان يمنع اتفاقا ومايشك فى التضرر به كدق الوتد فى الجدار او السقف فعندهما لايمنع لان الاصل هو الاباحة لانه تصرف فى ملكه وهو يقتضى الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تعلق به حق محترم للغير والاطلاق بعارضه الرضى فاذا اشكل لايزول المنع على انه لايعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء او نقضه فيمنع عنه ولذا لايملك صاحب السفل ان يهدم كالجدار والسقف فكذا نقضه وقول الامام قياس وهل يمنع صاحب العلو من التصرف فى العلو اختلف المشايخ على قول الامام قال صدر الشهيد المختار انه اذا اشكل انه يضر ام لا لايملك واذا علم انه لايضر يملك وفى البحر لوانهدم السفل بغير صنع صاحبه لايجبر على البناء لعدم التعدى ولصاحب العلو ان يبنى عليه ان شاء فيبنى علوه ثم يرجع ويمنعه من الانتفاع والسكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا (وليس لاهل زايغة) اى سكة (مستطيلة) صفة لزايغة اى طويلة (تنشعب) اى تتفرع (منها) اى من الزايغة المستطيلة (مستطيلة غير نافذة) الى موضع آخر ولا له طريق غير طريق الزايغة المستطيلة (فتح باب) فى حايط دارهم (فى) السكة (المنشعبة) لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور لانه هو مختص باهل السكة المنشعبة لانها ملك لها باجزائها فمن اراد من اهل السكة الاولى فتح باب فقد اراد ان يتخذ طريقا فى ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من قبل القاضى الا ان يكون صغيرا للريح او الضوء فلايمنع (وفى النافذة) المنشعبة (والمستديرة) التى (لزق طرفاها) يعنى سكة فيها اعوجاج حتى بلغ عوجها رأس السكة والسكة غير نافذة (لهم) اى

لاهل السكة الاولى (ذلك) اى فتح باب فى المنشعبة اما النافذة فلان المرور حق العامة وهم من
جملتهم واما المستديرة التى تصل طرفاها بها فلانها سكة واحدة من اولها الى آخرها فكان
الصحن مشتركا بين جميع اهل السكة حتى لو بيعت دار فى المستديرة تكون الشفعة لجميع اهل السكة
قيل هذا اذا كانت مثل نصف دائرة اواقل اما اذا كانت اكثر من ذلك لايفتح اهل الاولى بابا
فيها لكونها سكة على حدة (ومن ادعى هبة فى وقت) يعنى ادعى رجل شيئا فى يد رجل انه وهبه له
وسلمه اليه فى وقت كذا (فسأل بينة) اى فسأله القاضى بينة لانكار المدعى عليه (فقال) المدعى
(جحدنى) المدعى عليه (الهبة فاشتريته منه اولم يقل) المدعى (ذلك) اى جحدنى الهبة (فبرهن
على الشراء بعد وقت الهبة يقبل) برهانه فى الفصلين لان المدعى فى الحقيقة هو الشراء بعد الهبة
(ولو) برهن على الشراء (قبله) اى قبل وقت الهبة (لايقبل) برهانه كما لو ادعى اولا انها اى الدار
مثلا وقف عليه ثم ادعاها لنفسه او ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه فانه لاتقبل بخلاف ما لو ادعى المالك
اولا ثم ادعى الوقف اولغيره فانه يقبل والفرق ان التوفيق فى الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض
لجواز ان يقول وهب لى منذ شهر ثم جحدنى الهبة فاشتريته منه منذ اسبوع وفى الوجه الثانى لايمكن
التوفيق فيتحقق التناقض لان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب قبل الهبة فلا تقبل
دعوى الشراء قبل وقت الهبة وفى التبيين ولو لم يذكر لهما تاريخا اوذكر لاحدهما ينبغى ان تقبل
بينته لانه يمكن التوفيق بان يجعل الشراء متأخرا وفى البحر ان قوله جحدنى الهبة اشارة الى انه لابد
من توفيقه (ومن ادعى ان زيدا اشترى جاريته فانكر زيد وتركه هو) اى المدعى (خصومته حل له)
اى للمدعى (وطؤها) اى وطء الجارية وكان الظاهر ان لايجوز لاقراره بملك الغير وجه الجواز
ان المشترى لما جحد الشراء كان جحوده للبيع فسخا من جهته اذ الفسخ رفع العقد من الاصل
والجحود انكار العقد من الاصل وبهذه المشابهة جعل الجحود مجازا عن الفسخ لما فى التنوير جحود
ما عدا النكاح فسخ فلو جحد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن يقبل برهانه بخلاف المبيع (ومن اقر
بقبض عشرة) دراهم من رجل (وادعى انها) اى العشرة (زيوف او نبهرجة صدق) مع يمينه
لان الدراهم تقع عليهما اطلقه فشمل ما اذا بين ذلك موصولا اومفصولا (لا) يصدق (انها
ستوقة) لان اسم الدراهم لاتقع عليهما وقال صاحب المنح ولو ادعى انها ستوقة لايصدق ان كان
البيان مفصولا وصدق ان كان البيان منه موصولا (ولا) يصدق (ان اقر بقبض الجياد اوحقه
او الثمن او بالاستيفاء) لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام ثم فى قوله قبضت دراهم
جيادا لايصدق فى دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا اومفصولا وفيما اذا اقر انه قبض
الثمن اوحقه اواستوفى ثم ادعى انها كانت زيوفا ينظر فان كان مفصولا لايصدق وان كان
موصولا صدق لامكان التأويل فالحاصل انه ان كان موصولا صح فى الكل والتفصيل فى المفصول
والفرق ان فى المسائل الثلاث اقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى كان استثناء البعض
من الكل فصح موصولا كقوله له على الف الا مائة اما اذا اقر بقبض عشرة جياد فقد اقر بكل منهما
بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل فى حق الجودة كقوله على مائة
درهم ودينار الا دينارا كان باطلا وان كان موصولا كما فى البحر نقلا عن النهاية فعلى هذا يلزم
للمصنف التفصيل تدبر (والزيف ما رده بيت المال) للقصور فى الجودة الا انه مقبول بين التجار
(والنبهرجة ما رده التجار ايضا) اى كما رده بيت المال للرداءة ومقبولة عند بعض الناس (والستوقة
ما غلب غشه) اى ظاهرها فضة ووسطها نحاس اورصاص وهو معرب ستوية قيد بدعوى
المقر لانه لو اقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم يقبل وكذا اذا اقر بالوديعة
او المضاربة او الغصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث وفى التنوير اقر بدين ثم ادعى ان بعضه
قرض وبعضه ربوا وبرهن عليه قبل برهانه (ومن قال لمن اقر له بالف ليس لى عليك شئ) او قال

بل هو لك او لفلان (ثم قال) له (في مجلسه) ذلك (نعم لي عليك الف لا يقبل منه بلا حجة) لان الاقرار قد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلابد من الحجة او تصديق الخصم (بخلاف ما لو كتب من قال له اشتريت مني هذا ثم صدقه) فانه يصح لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق اما المقر له ينفرد برد الاقرار فافترقا كما في الهداية لكن اورد يعقوب باشا في حاشيته سؤالا وجوابا في هذا المحل فليطالع (ومن قال ان ادعى عليه مالا ما كان لك علي شيء قط فبرهن) المدعي (عليه به فبرهن هو) اى المدعي عليه (على القضاء او الابراء قبل برهانه) وقال زفر لا يقبل لان القضاء يكون بعد الوجوب وكذا الابراء وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ظاهرا ثم يقضى كما يقبل برهانه لو ادعى القصاص على آخر فانكر المدعى عليه فبرهن المدعي على من ادعاه من القصاص ثم برهن المدعي عليه على العفو او الصلح عن القصاص على مال وكذا في دعوى الرق بان ادعى عبودية شخص فانكر فاقام المدعي بينة على دعواه ثم ادعى المدعى عليه اعتاقه واقام بينة تقبل (وان زاد على انكاره ولا اعرفك) اولا رايتك اولا جرى بيني وبينك معاملة او مخالطة او ما اجتمعت معك في مكان (فلا) يقبل برهانه على القضاء او الابراء لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة وقال القدوري يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وفرع عليه في النهاية بان المدعى عليه او كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل لكن في الاصلاح كلام يمكن جوابه تتبع (ولو ادعى على آخر بيع امته منه واراد ردها) اى رد الامة (بعيب فانكر) الآخر البيع (فبرهن المدعي على البيع منه و) برهن (المنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر) لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد وقد انكره وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله وابرأه عن العيب وفي البحر تفصيل فليطالع وفي التنوير اقر ببيع عبده من فلان ثم جحده صح (وذكر ان شاء الله في آخر صك) اى من كتب صك الشراء مثلا وذكر في آخره ما ادرك فلانا من درك فعلى خلاصه ان شاء الله قال وذكر ان شاء الله ولم يقل وكتب لان الكتب المجرد ليس كالذكر في الحكم او كتب ذكر اقرار على نفسه وذكر في آخره من قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله (يبطل كله) اى كل الصك عند الامام قياسا لان الكل كشيء واحد فالاستثناء ينصرف الى جميعه بحكم العطف في اثنائه اما لو ترك فرجة فقالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت (وعندهما يبطل آخره) اى ما يليه (فقط وهو استحسان) لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه اذ الاصل للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وفي البحر والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل واما الاستثناء بالا ففي الاخير

﴿وصل﴾ في القضاء بالمواريث ذكرها مسئلتين تتعلقا باستصحاب الحال وهو الحكم بثبوت امر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر (مات نصراني فقالت زوجته اسلمت بعد موته) ولي استحقاق الميراث (وقال وارثه بل) اسلمت (قبله) اى قبل موته ولا ميراث لك (فالقول له) اى للوارث لا قولها بغير بينة وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة والظاهر بلا حجة يصلح للدفع لا للاستحقاق (وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته) النصرانية (اسلمت قبل موته) ولي استحقاق الميراث (وقال الوارث بل) اسلمت (بعده) وليس لك الميراث يعني يكون القول للوارث ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهنا محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون

ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا كما في الهداية و التعبير بالاستصحاب احسن من التعبير بالظاهر فان ما ثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الآحاد كثيرا ما يوجب استحقاقا كما في الفتح (وان قال المودع) بفتح الدال (هذا ابن مودعى) بكسر الدال (الميت لاوارث له) اى المودع (غيره) اى غير هذا الابن قيد به لانه لو قال له وارث غيره ولا ادرى امات ام لا لايدفع اليه شئ حتى يقيم المدعى بينة بقوله لانعلم وارثا غيره (دفع الوديعة اليه) اى الى الابن لان ما فى يده ملك الوارث خلافة عن الميت قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه و لاوارث له غيره وهو يدعيه فالقاضى يتأنى فى ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن لانه وارث على كل حال وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله او المشترى منه فانه لايدفعها اليه كما فى البحر (وان قال) المودع (لآخر) بعد اقراره للاول (هذا ابنه ايضا و كذبه الاول) و قال ليس له ابن غيرى (قضى للاول) لا للثانى لانه لما صح اقراره الاول لكونه خاليا عن الكذب انقطع يد المقر عن الوديعة فلاعبرة لاقراره الثانى لكونه اقرارا على الغير ولم يذكر ضمان المودع للثانى ففى الغاية انه لايغرم للابن الثانى شيئا باقراره له و فى النهاية فان قيل ينبغى ان يضمن المودع هنا للمقر له الثانى كما قلنا فى مودع القاضى المعزول اذا بدأ بالاقرار بما فى يده لانسان ثم اقر بان القاضى المعزول سلمه فانه يضمن للقاضى قلنا هذا ايضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير رضى القاضى وهذا هو الصواب كما فى الفتح (و لو قسم الميراث بين الورثة او الغرماء بشهادة لم يقولوا) اى الشهود (فيها) اى فى هذه الشهادة (لانعرف له وارثا آخر او غريما آخر لايؤخذ منهم) اى من الورثة او الغرماء كفيل (وهو) اى اخذ الكفيل من القاضى كما فعله البعض (احتياط ظلم) اى ميل عن سواء الطريق وهذا يكشف عن مذهبه اى المجتهد يخطئ و يصيب لا كما ظنه البعض و فى الغاية اى دليل على ان المجتهد يخطئ و يصيب على ان الامام اسبق الائمة واصحابه يبرأ عن مذهب الاعتزال حيث قالوا كل مجتهد مصيب وتمامه فى البحر فليطالع (وعندهما يؤخذ) لان فى التكفيل نظرا للغائب على تقدير وجوده وللامام ان وجود آخر موهوم فلا يؤخر الثابت قطعا له اطلقه فشمل ما اذا اثبت الدين والارث بالبينة او بالاقرار و الخلاف فى الاول ولا خلاف فى اخذ الكفيل فى الثانى وهى واردة على اطلاقه و شمل ما اذا قال الشهود لانعلم له وارثا غيره وهنا لايؤخذ الكفيل اتفاقا وقيد بعدم التكفيل لان القاضى يتلوم ولايدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لاوارث له غيره ولاغريم له آخر اتفاقا (ومن ادعى) على آخر (عقارا ارثا له) اى لنفسه (ولاخيه الغائب و برهن المدعى عليه) اى على ما ادعاه (دفع اليه) اى الى المدعى (نصفه) اى نصف ما ادعاه (مشاعا) غير مقسوم (وترك باقيه) اى ترك نصفه الباقى وهو نصيب الغائب (مع ذى اليد بلا اخذ كفيل منه) اى من ذى اليد (ولو) كان ذو اليد (جاحدا) دعواه عند الامام هذا ظاهر فى صورة الاقرار وايضا فى صورة الجحود لان الحاضر ليس بخصم عن الغائب فى استيفاء نصيبه و ليس للقاضى التعرض بلا خصم كما اذا رأى شيئا فى يد انسان يعلم انه لغيره لاينازعه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضى اذ القضية صارت معلومة فلا يجحد بعده فيصير جحوده قبل ذلك لاشتباه الامر فلا يكون خائنا به ولان يد الجاحد يد ضمان و يد الغير يد امانة فاليد الاولى للحفظ اولى وقالا ان لم يكن جاحدا فكذا (و ان كان جاحدا اخذ) اى اخذ القاضى (النصف الاخر منه) اى من ذى اليد (ووضع عند امين) حتى يقدم الغائب لخيانته بجحوده فلا نظر فى تركه (وفى المنقول يؤخذ منه) اى من ذى اليد (اتفاقا) اى اذا كانت الدعوى فى المنقول فقيل يؤخذ منه و يوضع عند عدل الى حضور صاحبه اتفاقا فى الاصح لامكان كتمان المنقول بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه ولذا يملك الوصى بيع المنقول على الكبير الغائب دون بيع العقار (وقيل) هذا (على الخلاف) يعنى عند الامام

يترك نصفه الباقي مع ذي اليد ولا يستوثق نفسه بكفيل وعندهما يؤخذ منه و يوضع على يد عدل وقيل يؤخذ الكفيل بالاتفاق لجحوده واجمعوا على انه لا يؤخذ لو مقرا كما في البحر (واذا حضر الغائب دفع اليه) اى الى الغائب (نصيبه بدون اعادة البينة) لعدم الحاجة الى اعادتها والى القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم اطريق الميراث عنه وكذا يقوم الواحد مقامه فيما عليه دينا وعينا فيقوم مقام سائر الورثة فى ذلك كما فى التبيين و فى البحر ولم يذكر فيه اختلافا وذكره فى الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان فى دعوى عين فلا بد من كونها فى يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض فى يده نفذ بقدره وظاهر ما فى الهداية والنهاية انه لا بد من كونها كلها فى يده فى دعوى الدين ايضا وصرح فى الفتح بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو انتهى (ومن اوصى بثلث ماله فهو) اى الثلث (يقع على كل مال له) لانها اخت الميراث والميراث يجرى فى الكل وكذا هى (ولو قال مالى او ما املك صدقة فهو يقع (على مال الزكوة) كالنقدين ومال السوائم واموال التجارات بلغ النصاب اولا وسواء كان عليه دين مستغرق لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكوة لا قدرها ولا شرائطها هذا عندنا وهو استحسان والقياس استواؤهما وهو قول زفر لان اسم المال يتناول الكل وجه الاستحسان ان ما اوجبه العبد لنفسه معتبر بايجاب الله تعالى لعبده اذ الشرع صرف الصدقة الى المال الذى فيه الزكوة لا الى كل المال وكذا ينصرف ايجاب العبد اليه بخلاف الوصية لانها تعتبر بالميراث فيجرى فى جميع الاموال (وتدخل فيه) اى فى النذر (ارض العشر عند ابى يوسف) لكون مصرفها مصارف الزكوة (خلافا لمحمد) فانه قال لا تدخل ارض العشر لما فيها من معنى المؤنة وكذا وجب العشر فى ارض الصبى والمكاتب والاوقاف وضم الامام اليه فى النهاية و لا تدخل الخراجية لتمحضها للمؤنة (فان لم يكن له) اى لهذا الشخص (مال غيره) اى غير ما دخل تحت الايجاب (امسك منه) اى من ذلك المال قدر (قوته) اى قوت نفسه وعياله لاحتياجه اليه (فاذا اصاب) بعد ذلك (مالا تصدق بدل ما امسك) ليكون مؤديا ما اوجبه ولم يقدر بشئ لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم و صاحب الغلة لشهر و صاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت فى مدة وصولهم الى المال قيد بالمال والملك من غير تعيين شئ للاحتراز عما اذا قال الف درهم من مالى صدقة وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه الا بقدر ما يملك وان لم يكن له شئ لا يجب عليه شئ كما فى البحر (ومن اوصى اليه و لم يعلم) الوصى بالايصاء (فهو وصى) حتى لو باع شيئا من التركة بعد موت الموصى بغير علم يجوز بيعه وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لا يصح بلا علمه (بخلاف التوكيل) اى لا يصح بدون علم الوكيل بذلك ولذا لو باع شيئا من متاع الموكل لا يجوز بيعه والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف فى ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح من تثبت له الولاية (وقيل فى الاخبار بالتوكيل خبر فرد و ان كان) ذلك الفرد (فاسقا) اى لا يشترط لصحة التوكيل خبر عدل بل يثبت بخبر الواحد سواء كان عدلا او فاسقا او عبدا او صغيرا مميزا وليس فيها الزام كسائر المعاملات لان الوكيل ان شاء يستوفى (لا) يقبل (فى العزل منه) والظاهر ان الضمير راجع الى التوكيل لكن لا معنى له بل الاولى ان يترك قوله منه واكتفى فى العزل اى لا يقبل فى عزل الوكيل خبر (الا خبر عدل) اى لا يقبل خبر فاسقين وفيه اشعار بانه لا يشترط لفظ الشهادة (او مستورين) و ظاهر قوله انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين اقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ و بشهادة فاسقين نفذ كما فى البحر وهذا عند الامام (وعندهما هو) اى العزل (كالاول) اى التوكيل فى انه يقبل فى الاخبار

بالعزل خبر فرد ولو كان فاسقا كالاخبار بالتوكيل وعند الائمة الثلاثة شرط فى العزل والنصب عدلان (وكذا الخلاف) بين الامام وصاحبه (باخبار السيد بجناية عبده) يعنى لو اخبر به فاسق للسيد بان عبده جنى خطأ فباع او اعتق لا يصير مختارا للفداء عنده وعندهما يصير (والشفيع بالبيع) يعنى الشفيع اذا سكت بعد ما اخبر فاسق بالبيع لا يكون تاركا للشفعة عنده وعندهما يكون (والبكر البالغ (بالتزويج) يعنى اذا اخبر فاسق البكر البالغ بالنكاح فسكتت لا تصير راضية بالنكاح عنده خلافا لهما (ومسلم لم يهاجر بالشرايع) متعلق باخبار مقدر اى من اسلم فى دار الحرب فاخبر بالشرايع فاسق لا يؤاخذ عنده خلافا لهما لان كل واحد منهم من جنس المعاملات فلا يتوقف على احد وصفى الشهادة وله ان فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد شطرى الشهادة اما العدد او العدالة فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبى وان وجد العدد او العدالة هذا مقيد بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة لو اخبر الشفيع المشترى بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه كما ذكره الاسبيجابى لكن فى المنح تفصيل فليطالع (ولو باع القاضى او امينه عبدا) لرجل (للغرماء) اى لاجل ديونهم (واخذ المال) اى اخذ القاضى او امينه الثمن (فضاع) عند القاضى او امينه (واستحق العبد) ونزع من يد المشترى (لا يضمن) القاضى ولا امينه الثمن للمشترى لان القاضى وامينه بمنزلة الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فيلزم تعطيل مصالح المسلمين وفى البحر ان امين القاضى هو من يقول له القاضى جعلتك امينا فى بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم يرد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لا يلحقه عهدة (ويرجع المشترى على الغرماء) لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل بان كان صبيا او عبدا محجورا عليه (ولو باعه) اى العبد (الوصى لاجلهم) اى لاجل الغرماء (بامر القاضى) له بالبيع وقبض ثمنه (ثم استحق) العبد (او مات قبل قبضه) اى قبض المشترى (من الوصى وضاع المال) اى ثمن العبد (رجع المشترى) بالثمن (على الوصى) لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته وكذا الوصى الذى نصبه القاضى لانه نصبه ليكون قائما مقام الميت (وهو) اى الوصى يرجع (على الغرماء) لانه عامل لهم ومن عمل عملا لغيره ولحقه بسببه ضمان يرجع به من يقع له العمل وفى البحر والتقييد بامر القاضى اتفاقى وايعلم حكمه بغير امره بالاولى ولهذا قال الامام الحصيرى وامر القاضى وعدم امره سواء وفى التنوير اخر القاضى الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان الهلاك من مال الفقراء والثلثان للورثة (ولو قال لك قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم او القطع او الضرب فافعله وسعك فعله) ولا يلام عليه عند الله تعالى لان طاعة اولى الامر واجبة وتصديقه طاعة له وقول مثل هذا القاضى حجة وقال محمد آخرا وهو مذهب مالك والشافعى لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضى يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به فى عيون المذاهب وبه يفتى لفساد اكثر قضاة زماننا وفى البحر تفصيل فليراجع (وكذا) وسعك فعله (فى) القاضى (العدل غير العالم ان استفسر فاحسن تفسيره) اى لو قال قاض جاهل عادل يلزم ان تسأله عن سببه فان احسن تفسير قضائه على مقتضى الشرع بان قال مثلا استفصيت المقر به كما هو المعروف وحكمت عليه بالرجم يسع لك فعل ما امر به (والا) اى وان لم يحسن تفسيره (فلا) يسع لك فعل ما امر به لخطائه بسبب الجهل (ولا يعمل بقول غير العدل مطلقا) سواء كان عالما او جاهلا لتهمة الخيانة بفسقه (ما لم يعاين سبب الحكم) اى يعاين سببا شرعيا للحكم فحينئذ يعمل بقوله لانتفاء التهمة (ولو قال قاض عزل لشخص اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها) اى بتلك الالف (عليك او قال) قضيت (بقطع يدك

فی حق مقال) ذلك الشخص (بل اخذتها) ای تلك الالف (او قطعت) یدی (ظلما) متعلق باخذت وقطعت علی التنازع (و اعترف) ذلك الشخص (بکون ذلك) ای الاخذ او القطع (حال ولایته) ای ولایة القاضی (صدق القاضی ولایمین علیه) لان المدعی اقر بکون الاخذ فی حال قضائه فکانه رضی بشهادة الظاهر هو ان القاضی لایظلم فی قضائه لکونه امینا فیما فوض الیه ویقبل قوله بلایمین لانه لو لزمه الیمین یصیر خصما وقضاء الخصم لاینفذ فیعطل امور النباس وفی القهستانی وقبل وحو باقول قاض عدل قضیت ابابهذا العقار بدمثلا لفقد التهمة وهذا ظاهر الروایة وعن محمد انه رجع الی انه لم یقبل وبه اخذ اکثر المشایخ کما مر آنفا واستفید من قوله قضیت ابابهذا العقار لزید ان المقضی او المقضی علیه معلومان والا لایقبل للتهمة لان القضاة فی زماننا غیر معتمد کما فی اکثر الکتب وعلی هذا لم یقبل کتاب القاضی الی القاضی فی شیٔ ما کما فی الکرمانی (ولو قال) ذلك الشخص للقاضی (فعلته قبل ولایتك او بعد عزلك وادعی القاضی فعله فی) زمان (ولایته فالقول له) ای للقاضی (ایضا هو الصحیح) لانه متی اعترف انه کان قاضیا صحت اضافة الاخذ الی حالة القضاء لان حالة القضاء معهودة وهی منافیة للضمان فصار القاضی بالاضافة الی تلك الحالة منکرا للضمان فکان القول له کما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه کان معهودا وقوله هو الصحیح احتراز عما قال السرخسی اذا زعم المدعی ان القاضی فعل ذلك بعد العزل کان القول قول المدعی لان هذا الفعل حادث فیضاف الی اقرب اوقاته ومن ادعی تاریخا سابقا لایصدق الا بحجة لان الاصل متی وقعت المنازعة فی الاسناد یحکم الحال (والقاطع او الآخذ ان کان دعواه کدعوی القاضی ضمن) القاطع او الآخذ (هنا) ای فیما قال المدعی فعلته قبل ولایتك او بعد عزلك (لا) یضمن (فی الاول) ای فیما اعترف المدعی بکون ذلك حال ولایته ای اذا اقر القاطع او الاخذ بما اقر به القاضی لم یضمن لان قول القاضی حجة ودفعه صحیح فصار اقراره به کفعله معاینا ولو اقر واحد منهما فی الفصل الثانی بما اقر به القاضی یضمن لانه اقر بسبب الضمان وقول القاضی مقبول فی دفع الضمان عن نفسه لا فی ابطال سبب ضمان علی غیره بخلاف الاول لانه ثبت فعله فی قضائه بالتصادق وفی التنویر صب شخص دهنا لانسان عند الشهود وقال الصاب کان الدهن نجسة وانکره المالك فالقول للصاب واو قتل شخص رجلا وقال قتلته لردته او لقتله لم یقبل قوله

﴿ کتاب الشهادات ﴾

اخرها عن القضاء لانها کالوسیلة وهو المقصود وشروطها کثیرة تأتی فی اثناء المسائل حتی قال صاحب البحر ان شرائطها احد وعشرون وشرائط التحمل ثلاثة وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشر شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرط مکانها واحد وسبب وجوبها طلب ذی الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لایعلم بها صاحب الحق ویخاف فوت الحق یجب علیه ان یشهد علیه بلا طلب انتهی هذا لیس بمسلم لانه لایجب ان یشهد بدون الطلب مطلقا بل یجب علیه ان یعلم صاحب الحق بانه یشهد له فان دعاه وجب علیه والا فلا یجب بل هو مقید بان یکون ادعی عند القاضی ولم یجد شاهدا ایتم به مدعاه وذلك الشاهد حاضر یجب ان یشهد فهذا فیه طلب حکمی لان المدعی ما ادعی عند الحاکم الا وهو یطلب من یشهد له بحقه کما ذکره المقدسی ومحاسنها کثیرة منها امتثال الامر فی قوله تعالی کونوا قوامین لله شهداء بالقسط ورکنها استعمال لفظ الشهادة وحکمها وجوب الحکم علی القاضی بما ثبت بها وفی المبسوط والقیاس یأبی کون الشهادة حجة ملزمة لانها تحتمل الصدق والکذب والمحتمل لایکون حجة الا ان هذا القیاس ترك بالنصوص والاجماع والشهادة فی اللغة خبر قاطع وشهد کعلم وکرم وقد یسکن هاؤه وشهده کسمعه شهودا حضره فهو شاهد وقوم شهود ای حضور وشهد له بکذا شهادة ای ادی ما عنده فهو شاهد والجمع شهد وتمامه فی البحر فلیطالع وفی التبیین هی اخبار عن مشاهدة

وعيان لاعن تخمين وحسبان هذا في اللغة فلهذا قالوا انها مشتقة من الشهادة التي تنبئ عن المعاينة وسمي الاداء شهادة اطلاقا لاسم السبب على المسبب انتهى وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها الشرعي ايضا كما في البحر وعن هذا قال (هي) اي الشهادة (اخبار) شرعي (بحق) اي بمال او غيره (للغير) اي حصل لغير المخبر من كل الوجوه كما هو المتبادر فيخرج عنه الانكار فانه اخبار به لنفسه في يده وكذا دعوى الاصيل فانه اخبار لنفسه في يد غيره وكذا دعوى الوكيل فانه ليس باخبار للغير من كل الوجوه كما ظن كما في القهستاني (على الغير) فخرج الاقرار اذ هو اخبار على نفسه و تدخل فيه الشهادة بالزنا والبيع ونحوهما (عن مشاهدة الاعن ظن) واليه الاشارة المصطفوية حيث قال اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والافدع وفي العناية وفي اصطلاح اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظة الشهادة فالاخبار كالجنس يشملها والاخبار الكاذبة و قوله صادق يخرج الكاذبة و بعده يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات انتهى و يرد عليه قول القائل في مجلس القاضي اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات والاولى ان يزاد لاثبات حق كما في الفتح (و من تعين لتحملها) اي الشهادة بان لايوجد غيره ممن هو اهل للشهادة (لايسعه ان يمتنع منه) اي من التحمل اذا طلب لان في الامتناع من التحمل من تضييع الحقوق وان لم يتعين للتحمل بان يوجد غيره فهو مخير (ويفترض اداؤها) اي اداء الشهادة (بعد التحمل اذا طلبت) الشهادة (منه) اي من الشاهد لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى و لاتكتموا الشهادة و من يكتمها فانه آثم قلبه وهذا وان كان نهيا عن الاباء والكتمان لكن النهي عن الشئ يكون امرا بضده اذا كان له ضد واحد لان الانتهاء لايكون الا بالاشتغال به فكان اداء الشهادة فرضا قطعا كفريضة الانتهاء عن الكتمان فصار كالامر به بل آكد ولهذا اسند الاثم الى الالة التي وقع بها الفعل وهو القلب لما عرف ان اسناد الفعل الى محله اقوى من الاسناد الى كله فقوله ابصرته بعيني آكد من قولهم ابصرته واسناده الى اشرف الجوارح دليل على انه اعظم الجرائم بعد الكفر ثم اداء الشهادة انما يجب اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القضاء وان كان بعيدا بحيث لايمكن ان يجئ الى القاضي و يرجع بعده في يومه هذا الى منزله لايأثم بتركها ولو كان شيخا كبيرا لايقدر على المشي يجوز له الركوب على مركب المدعي والافلا وفي البحر لو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعي قبض دينه او ان الزوج طلقها ثلاثا او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفى عن القاتل لايسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع او القتل (الا ان يقوم الحق بغيره) بان يكون في الصك سواه ممن يقوم به الحق فحينئذ لايفترض لان الحق لايضيع بامتناعه ولانها فرض كفاية وفي الدرر ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لايقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لايأثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق قال شيخ الاسلام لو اخر الشاهد الشهادة بعد الطلب بلا عذر ظاهر ثم ادى لاتقبل لتمكن التهمة (وسترها) اي ستر الشهادة (في الحدود افضل) من ادائها يعني انه يخير بين ان يظهرها لما فيه من ازالة الفساد او قلته و بين ان يسترها وهو احسن لقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وفي الحديث من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة وقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام لقن المقر بالزنا لدرء الحد عنه فشهر وكفى به قدوة وكذلك نقل عن الخلفاء الراشدين واما قوله تعالى و من يكتمها فانه آثم قلبه فذلك في حقوق العباد و في البحر تفصيل فليطالع (ويقول) الشاهد في شهادته (في السرقة) اشهد انه (اخذ) ماله لئلا يلزم ترك الواجب (لا سرق) المحرز عن وجوب الحد وضياع المال لان القطع والضمان لايجتمعان فاعتبر في السرقة الستر مع الشهادة

وحكي ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على اخر انه اخذ ماله
من بيته فاقر بالاخذ فسأل الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر
بالاخذ فادعى المدعي انه سرق فاقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر
اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فعجبوا منه
(وشرط للزنا اربعة رجال) من الشهود لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم و لقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولفظ اربعة نص في العدد والذكورة
كما في البحر واورد انكم لا تقولون بالمفهوم فمن اين لكم عدم جواز الاقل فاجاب الزيلعي انه بالاجماع
واورد المعارضة بين هذه و بين قوله فاستشهدوا شهيدين الاية واجاب في الفتح بانها مبيحة وتلك
مانعة والتقديم للمانع وجه هذا الاشتراط انه تعالى يحب الستر على عباده واوعد بالعذاب لمن احب
اشاعة الفاحشة على المؤمنين وفي اشتراط الاربع ووصف الذكور تحقيق معنى الستر (و) شرط
(للقصاص او بقية الحدود) وكذا الاسلام كافر ذكر وردة مسلم كما في التنوير (رجلان) لقوله تعالى
واستشهدوا شهيدين من رجالكم فلا تقبل شهادة النساء لقول الزهري مضت السنة من لدن
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص
ولشبهة البدلية لانها قائمة مقام شهادتهم والحال ان الحدود والقصاص تندرئ بالشبهات (و)
شرطت (للولادة والبكارة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة لقوله عليه
الصلاة والسلام شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام واللام يراد به
الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع وهو قول عطاء بناء
على ان كل امرأتين مقام رجل واحد وعلى مالك في اشتراط امرأتين وهو قول الثوري لانه لما سقط
اعتبار الذكورة بقي العدد معتبرا وفيه اشارة الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على
ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان
عدلا كما في المبسوط هذا اذا تأيد الشهادة بالاصل لانها لو قالت هي بكر يؤجل القاضي في العنين
سنة لان شهادتها تأيدت بالاصل وهو البكارة ولو قالت هي ثيب لا تقبل لانها تجردت عن المؤيد
وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن
والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع كما في الهداية فان قلت لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البائع
بل ترد عليه الجارية وكيف يكون تحليف البائع نتيجة لثبوت العيب وثبوت العيب انما هو مثبت للرد
لا للتحليف قلت معناه العيب يثبت بقولهن في حق سماع الدعوى وحق التحليف حتى انهن
لو لم يقلن انها ثيب ليس للمشتري ولاية التحليف (وكذا) شرط شهادة امرأة واحدة (لاستهلال
المولود في حق الصلوة) عليه بالاجماع لانها من امور الدين (لا في) حق (الارث) عند الامام
لانه مما يطلع عليه الرجال (وعندهما في حق الارث ايضا) اي كما تقبل شهادتها له في حق الصلوة
لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة وبقولهما
قال الشافعي واحمد وهو الراجح كما في الفتح (و) شرط (لغير ذلك) المذكور من الحدود والقصاص
وما لا يطلع عليه الرجال (رجلان او رجل وامرأتان مالا كان) الحق (او غير مال كالنكاح والرضاع
والطلاق والوكالة والوصية) والرجعة واستهلال صبي للارث والعتاق والنسب وقال الشافعي
لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم
قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن قبلت في الاموال ضرورة
باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا ما روي
ان عمر وعليا رضي الله تعالى عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة والاصل

قبول شهادتهن لوجود ما تبتني اهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط والاداء ومايتعرض لهن من قلة الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن كما في الهداية وغيرها وقال صاحب العناية ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل وقصور الولاية والجواب عن الاول انه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان في مبدأ فطرتهم والثانية ان تحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيأ لاكتساب الفكريات بالمفكرة ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكاليف والثالثة ان تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل الرابعة وهو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف الا العقل بالملكة فهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتنبيه ان شئت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في اركان وليس كذلك وقوله عليه الصلاة والسلام ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثاني ايضا به فتأمل انتهى (وشرط للكل الحرية) فلا تقبل شهادة العبد (والاسلام) فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم وما في الفتح من ان الذمي اهل للشهادة في الجملة محمول فيما اذا شهد الكافر على مثله (والعدالة) وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهي الانزجار عما يعتقده حراما في دينه وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها ذا مروءة تقبل شهادته والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا خلافا للشافعي ولنا ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للقضاء والشهادة الا ان يمنع الخليفة من القضاء بشهادة الفاسق فحينئذ لا ينفذ القضاء بشهادة الفاسق (و) شرط (لفظ الشهادة) اي لفظ اشهد في جميع ما تقدم لورود عبارة النص كذلك ولكونه من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشد (ولا يصح) الشهادة (ولو قال اعلم او اتيقن) مكان اشهد مخالفا لما نطق به الكتاب واعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت وهلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار (ولا يسئل قاض عن شاهد) كيف هو (بلا طعن خصم) عند الامام عملا بظاهر عدالة المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف فان طعن الخصم يسأل القاضي في السر ويزكى في العلانية (الا في حد وقود) فانه يسأل القاضي في السر ويزكى في العلانية فيهما طعن الخصم اولا بالاجماع لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما (وعندهما يسأل في سائر الحقوق سرا وعلنا) وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان عصره مشهود بالخير لكونه قرنا ثالثا وعصرهما مسكوت عنه لكونه قرنا رابعا اذ نشأ فيه الكذب لتغير احوال الناس (وبه) اي بقول الامامين (يفتى في زماننا) لان الفساد في هذا العصر اكثر كما في اكثر المعتبرات ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال في البحر نقلا عن الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسأل عنهم (ويجزى الاكتفاء بالسر) في زماننا تحرزا عن الفتنة والتزكية في السر ان يبعث القاضي امينا الى المعدل العدل ويكتب اليه كتابا فيه اسم الشاهد ونسبه ومحلته ومسجده فيسأل عن جيرانه واصدقائه فاذا عرفهم بالعدالة

يكتب هو عدل فاذا عرفهم بالفسق يكتب الله اعلم اولا يكتب شيئا احترازا عن كشف السر
واذا لم يعرفهم بالعدالة او بالفسق يكتب هو مستور و يرده الى القاضى سرا كيلا يظهر فيخدع
والتزكية فى العلانية ان يجمع القاضى بين المعدل والشاهد فى مجلسه لتنتفى شبهة تعديل غيره
(ويكفى للتزكية) ان يقال (هو عدل فى الاصح) لان من نشأ فى دار الاسلام فى زمانا كان الظاهر
من حاله الحرية والاسلام ولهذا لايسأل القاضى عن حرية الشاهد واسلامه مالم ينازعه الخصم
(وقيل لابد من قوله عدل جائز الشهادة) لان العبد او المحدود فى قذف اذا تاب قد يكون عدلا مع
انه لاتجوز شهادة كل واحد منهما (ولايصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطأ) شهادته
(اونسى) كيفية الوقعة هكذا قال الامام يعنى تعديل المدعى عليه الشهود لايصح ومراده على
قول من يرى السؤال عن الشهود واما على قوله فلايتأتى ذلك لانه لايرى السؤال عن الشهود
ونظيره المزارعة فانه لايراها ومع هذا فرع عليها على قول من يرى وعنهما انه تجوز تزكيته
وهو قول الائمة الثلاثة لكن عند محمد لابد من ضم آخر اليه لانه لايجوز تعديل الواحد عنده ووجه
الظاهر ان فى زعم المدعى وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب فى الجحود وتزكية الكاذب الفاسق
لاتصح واطلق الخصم ولم يقيده لكن قيده صاحب المنح بما اذا كان لم يرجع اليه فى التعديل لانه اذا
كان ممن يرجع اليه فى التعديل صح قوله كما صرح به فى البزازية فعلى هذا لو قيده كما قيده صاحب
المنح لكان اولى (فان قال) الخصم (هو عدل صدق) اى عادل صادق (ثبت الحق) اى حق المدعى
لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف مالو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لايلزمه شئ لانهم مع
كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كما فى الدرر
لكن فى البحر نقلا عن الصدر الشهيد انه يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به على وبقوله هم
عدول فيما شهدوا به على (ويكفى الواحد لتزكية السر والترجمة والرسالة الى المزكى) يعنى يصلح
الواحد ان يكون مزكيا للشاهد ومترجما عن الشاهد ورسولا من القاضى الى المزكى عند الشيخين
لان التزكية من امور الدين فلايشترط فيها الا العدالة حتى تجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى
والمحدود فى القذف التائب لان خبرهم مقبول فى الامور الدينية (والاثنان احوط) لان فيه زيادة
طمانينة (وعند محمد لابد من الاثنين) وهو قول الائمة الثلاثة لان التزكية فى معنى الشهادة لان ولاية
القاضى تبتنى على ظهور العدالة فيشترط فيه العدد كما تشترط العدالة ومحل الاختلاف مااذا لم يرض
الخصم بتزكية الواحد فان رضى جاز اجماعا هذا فى تزكية السر اما فى تزكية العلانية يشترط
جميع مايشترط فى الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى
الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القاضى وعن هذا قال (وتشترط الحرية فى تزكية
العلانية دون السر) وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف ويشترط فى تزكية شهود
الزنا اربعة ذكور عند محمد كما فى الهداية .

﴿ فصل ﴾

لما فرغ من ذكر مراتب
الشهادة شرع فى بيان انواع مايتحمله الشاهد وهو نوعان الاول ماثبت بنفسه بلا اشهاد والثانى
مالاثبت بنفسه بل يحتاج الى الاشهاد فشرع فى الاول وقال (يشهد بكل ماسمعه) من المسموعات
(اورآه) من المبصرات (كالبيع والاقرار وحكم الحاكم) مثال ما كان من المسموعات كما فى الفرائد
لكن يمكن ان يكون مثالا لهما كما فى البحر (والغصب) والقتل مثال ما كان من المبصرات (وان)
وصلية (لم يشهد) من الافعال مبنى للمفعول (عليه) اى على ماذكر من جانب المدعى لان كل واحد
منها ثابت الحكم بنفسه (ويقول اشهد) انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجبت عليه الشهادة به
كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد فظاهر وان كان بالتعاطى فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال
بالمال وقد وجد وقيل لايشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمى وليس ببيع

حقيق كما في التبيين لكن في البزازية ولو شهدوا بالبيع جاز ولابد من بيان الثمن في الشهادة على
الشراء لان الشراء بثمن مجهول لايصح (لا) يقول (اشهدني) فيما لا اشهاد فيه لانه غير واقع
فيكون كذبا وفي التبيين ولو سمع من وراء الحجاب لايسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة
تشبه النغمة الا اذا كان في الداخل وحده وعلم الشاهد انه ليس فيها غيره ثم جلس فيها غيره ثم
جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم و ينبغي
للقاضي اذا فسر له الا يقبله وقالوا اذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب لايجوز ان يشهد عليها الا
اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء حجاب وشهد
عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لايجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى
شخصها حال ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها برؤية شخصها لا رؤية وجهها قال
ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت
لزوجي مهري فان الشهود لايحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان مادامت
حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة
بنت فلان بن فلان كما في الدرر ثم شرع في النوع الثاني فقال (ولا يشهد على شهادة غيره اذا سمع
اداءها) اى لايشهد على شهادة شاهد من سمع الشهادة سواء سمع بمجلس القاضي او غيره لان هذه
الشهادة غير ثابت الحكم بنفسه بل بالقاضي فيستلزم التحميل مع انه لم يحمله حيث لم يشهد
عليه او اشهاد الغير عليها) اى لايشهد على شهادة شاهد من سمع اشهاده على الشهادة (مالم يشهد هو)
اى شاهد الاصل (عليها) اى على الشهادة توضيحه قال شاهد لشخص اشهد منى ان فلانا اقر
عندي بكذا فسمع آخر هذا القول لايجوز للسامع ان يشهد لان كلا من الشهادة والاشهاد غير
ثابت الحكم بنفسه بل بالنقل الى مجلس القضاء وذا يستلزم التحميل والانابة وهو لم يوجد لانه ما حمله
بالاشهاد وانما حمل غيره قيل ان سمع عند القاضي ان الشاهد يشهد بشهادة حل للسامع ان يشهد
(ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخطه مالم يتذكر) اى لايحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا
ان يتذكر ولا للقاضي اذا وجد في ديوانه مكتوبا بشهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا
بذلك او قضية قضاها ان يحكم بتلك الشهادة ولا ان يمضي تلك القضية ولا للراوي اذا وجد مكتوبا
بخطه او بخط غيره وهو معروف انه قرأ على فلان ونحوه ان يروى حتى يتذكر الشهادة او القضية
او الرواية قيل هذا عند الامام لان الشهادة والقضاء والرواية لا يحل الا عن علم ولا علم هنا
لان الخط يشبه الخط (وعندهما يجوز) كل من الشهادة والقضاء والرواية (ان كان الخط محفوظا
في يده) وان لم يتذكر الحادثة لوقوع الامن حينئذ من الزيادة والنقصان فيكون الخلاف حينئذ
فيما اذا كان محفوظا في يده فعنده لايجوز سواء كان الخط محفوظا في يده اولا وعندهما يجوز ان كان
محفوظا في يده والا فلا وقال بعضهم الخلاف مطلق فعند الامام لايجوز مطلقا وعندهما يجوز
مطلقا لان الظاهر انه خطه والعمل بالظاهر واجب لكن في البحر وغيره وجوز محمد في الكل
وجوزه ابو يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد قال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد
وجزم في البزازية بانه يفتى بقول محمد وفي السراج و ما قاله ابو يوسف هو المعول عليه , في المنح
وقولهما هو الصحيح فعلى هذا ينبغي للمصنف التفصيل (ولا يشهد) احد (بما لم يعاينه) بالاجماع
لما تلوناه آنفا (الا النسب) بان فلانا ابن فلان او اخوه (والموت) بان فلانا قد مات (والنكاح)
بان فلانا تزوج فلانة (والدخول) بان فلانا تزوج فلانة ودخل بها (وولاية القاضي) بان فلانا
قد تولى القضاء من جهة فلان الامام (واصل الوقف) بان فلانا وقف هذه الضيعة مثلا هذا
اذا لم يستند الى الملك كما قررناه في آخر الوقف والقياس ان لاتجوز الشهادة بالتسامع في المسائل

المذكورة ايضا ووجه الاستحسان ان هذه الامور تختص لمعاينة اصحابنا وهم خواص الناس وتتعلق بها الاحكام فلولم تقبل الشهادة فيها بالتسامع لتعطلت احكامها بخلاف البيع ونحوه قوله اصل الوقف احتراز عن شرائطه لما فى البزازية وفى الوقف انها تقبل بالتسامع على اصله لا على شرائطه وهو الصحيح وكلما يتعلق بصحة الوقف وتتوقف عليه فهو من اصله ومالا تتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط وفى الفصول العمادية المختار ان لاتقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف وفى المجتبى المختار ان تقبل كما بيناه فى آخر الوقف وظاهر التقييد بما ذكر من الاشياء الستة يدل على عدم قبولها به فى غيرها من الولاء والعتق واختلف فى نقل الاختلاف فى العتق فنقل السرخسى عدم قبولها فيه اجماعا ونقل الحلوانى انه على الاختلاف المنقول فى الولاء فعن ابى يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر وظاهر التقييد انه لاتقبل فيه به ولكن فى البزازية والظهيرية والخزانة ان فيه روايتين والاصح الجواز وتمامه فى البحر فليطالع (اذا اخبره بها) اى فله ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره (من يثق به من عدلين او عدل وعدلتين) لانه اقل نصاب يفيد نوع العلم الذى ينبنى عليه الحكم فى المعاملات قوله اذا اخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست بشرط فى الكل واما الذى يشهد عند القاضى فلابد له من لفظها وشرطت فى العناية لفظة الشهادة على ماقالوا والاكتفاء باخبار رجلين اورجل وامرأتين قولهما اما على قول الامام فلا تجوز الشهادة مالم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع فى قلبه صدق الخبر (وفى الموت يكفى العدل ولو) كانت (انثى هو المختار) كما فى الفتح وغيره لان الناس يكرهون تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد عدل او واحدة عدلة وفى التبيين انه لابد من خبر عدلين فى الكل الا فى الموت وصحح فى الظهيرية ان الموت كغيره وانما تشترط العدالة فى المخبر فى غير المتواتر اما فى المتواتر فلا يشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما فى الخلاصة وفى البحر وغيره وفى الموت مسئلة عجيبة هى اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضى لايقضى بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى بشهادتهما (ويشهد من راى جالسا مجلس القضاء) حال كون الجالس (يدخل عليه الخصوم انه قاض) اى يحل ان يشهد الرائى على ان ذلك الجالس قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه لان ذلك علامة ظاهرة له (و) يشهد (من رأى رجلا وامرأة يسكنان معا) فى بيت (وبينهما انبساط الازواج انها زوجته) اى حل له ان يشهد بذلك وان لم يعاين عقد النكاح وظاهره الاكتفاء بالرؤية لكن ذكر غيره انه لابد من الاخبار بانها زوجته كما فى التبيين (و) يشهد (من رأى شيئا سوى الادمى فى يد متصرف) عرف بوجهه واسمه ونسبه (فيه تصرف الملاك انه) اى ذلك الشئ (له) اى للمتصرف (ان وقع فى قلبه) اى قلب الرائى (ذلك) اى كونه له وان لم يعاين اسباب الملك لان اليد اقصى مايستدل به على الملك اذ هى مرجع الدلالة فى الاسباب كلها فيكتفى بها وفى البحر قوله ان وقع فى قلبه ذلك رواية عن ابى يوسف قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسير الاطلاق محمد فى الرواية وفى الفتح قال الصدر الشهيد وبه نأخذ فهو قولهم جميعا انتهى ومن ثمه قيده بوقوعه فى القلب فلو رأى درة فى يد كناس اوكتابا فى يد جاهل لايشهد بالملك له بمجرد يده كما فى البزازية (والادمى) اى اورأى شيئا وهو ادمى (ان علم رقه اوكان صغيرا لايعبر عن نفسه) اى لايكون مميزا (فكذلك) يعنى يحل للرائى فى يد متصرف فيه تصرف الملاك ان يشهد بالملك لذى اليد لان الرقيق لايكون فى يد نفسه وكذلك الصغير الذى لايعبر عن نفسه لايد له فثبت يد المولى عليه حقيقة فصار كالمتاع وان كان كبيرا اوصغيرا يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه لايحل للرائى ان يشهد بالملك لذى اليد لان لهما يدا على نفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن الامام انه يحل له ان يشهد

فيهما ايضا اعتبارا بالثياب وانما يشهد بالملك لذى اليد بشرط ان لايخبره عدلان بانه لغيره فلو اخبراه لم تجز له الشهادة بالملك له كما فى الخلاصة وفى البحر ان القاضى اذا رأى عينا فى يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كما فى البزازية وغيرها وبه ظهر ان قول الزيلعى فى تقرير ان الشاهد اذا فسر للقاضى انه عن سماع اومعاينة يد لم يقبله لان القاضى لايجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولابرؤية نفسه فى يد انسان سهو انتهى وفيه كلام لان مراد الزيلعى ان القاضى لايقضى به قضاء محكما مبرما بحيث لوادعى الخصم لايقبل منه بدليل انه صرح قبيل هذا بانه يقضى به قضاء ترك بمعنى انه يترك فى يد ذى اليد مادام خصمه لا حجة له كما ذكره المقدسى تدبر (ولوفسر) الشاهد (للقاضى انه شهد بالتسامع) فى موضع يجوز فيه ان يشهد بالتسامع بان يقول انى اشهد على هذا بالاستماع (او بمعاينة اليد) بان يقول اشهد به لانى رأيته فى يده (لايقبلها) اى لايقبل القاضى شهادته الافى الوقف والموت فتقبل لوفسر للقاضى انه اخبره من يثق به على الاصح قال يعقوب باشا وذكر فى بعض الشروح ان الشهادة فى الوقف تقبل وان فسرها وفى النسب والنكاح ايضا وان فسرها فى الاصح وفى الموت ان كان مشهورا وان فسرها بانه سمعه وان لم يعاين انتهى اذا اسند الى من يوثق به كما فى البحر وفى الزاهدى شهدا فيما يصح بالشهرة وقالا لم نعاين ولكن اشتهر عندنا تقبل (ومن شهد انه حضر دفن زيد اوصلى عليه قبلت) شهادته بالاتفاق (وهو) اى حضور دفن زيد اوصلوته عليه (عيان) للموت حكما حتى اوفسر للقاضى قبل لانه لم يشهد الابما علم فوجب قبولها

(باب) (من تقبل شهادته ومن لاتقبل)

لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة ومالاتسمع شرع فى بيان من تسمع منه الشهادة ومن لاتسمع وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على المشروط كما فى العناية لكن المشروط هو الشهادة لا من تسمع منه الشهادة تأمل وفى البحر يقال قبلت القول حملته على الصدق كذا فى المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضى ومن لايجب لا من يصح قبولها ومن لايصح لان من جملة ماذكره ممن لاتقبل شهادة الفاسق وهو لوقضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبى والزوجة والولد والاصل لكن فى خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى والمحدود فى القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع اخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده اوعكسه حتى لايجوز للثانى ابطاله وان رأى ابطاله انتهى فالمراد من عدم القبول عدم حله انتهى (لاتقبل شهادة الاعمى) عند الطرفين سواء كان فيما يسمع اولا لان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولايميز الاعمى الابالنغمة وهى غير معتبرة لشبهها بنغمة اخرى وقال زفر وهو رواية عن الامام تقبل فيما يجرى فيه التسامع لانه فى السماع كالبصير وفى البحر واختاره فى الخلاصة وعزاه الى النصاب جازما به من غير حكاية خلاف انتهى لكن لم يذكر فى الخلاصة انه مختار وانما قال وفى النصاب وشهادة الاعمى لاتجوز الافى النسب والموت وتجوز الشهادة فيه بالشهرة والتسامع فكان ينبغى ان يقول وجزم به فى النصاب من غير ذكر خلاف كما ذكره المقدسى (خلافا لابى يوسف) والشافعى فى الدين والعقار (فيما اذا تحملها بصيرا) وانما قيدنا بالدين والعقار لان فى المنقول لاتقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالتحديد وكذا فى الحدود لاتقبل اتفاقا فقيد بقوله ان تحملها بصيرا لانه ان تحملها اعمى لاتقبل اتفاقا كما فى شرح المجمع وغيره لكن المراد اتفاق غير مالك والافعنده مقبولة قياسا على قبول روايته تدبر وفى الهداية ولو عمى بعد الاداء يمتنع القضاء عند الطرفين لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا اخرس اوجن اوفسق بخلاف ما اذا ماتوا اوغابوا لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت وعند ابى يوسف لايمتنع القضاء لانه لااثر فى نفس قضاء القاضى للعمى العارض

الشهادة بعد اداء شهادته فيكون الاداء عنده جهة (ولا) تقبل (شهادة المملوك) سواء كان قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او معتق البعض (والصبي) لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما (الا ان تحملا) اى الشهادة (حال الرق والصغر وادّيا بعد العتق والبلوغ) لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما اهل عند الاداء واشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فاداها تقبل وكذا الزوج اذا تحملها لامرأته فابانها ثم شهد لها وفى الخلاصة ومتى ردت الشهادة لعلة ثم زالت العلة فشهد فى تلك الحادثة لا تقبل الا فى اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي وفى النصاب اذا شهد المولى لعبده فردت ثم شهد بعد العتق لا تقبل والمراد من الصغر ان يكون صاحب تمييز لان مطلق الصغر ليس باهل لتحمل الشهادة فعلى هذا لو قال والتمييز مكان الصغر كما فى التنوير لكان اولى وفيما قاله يعقوب باشا من انه لا يجوز للقاضي ان يقبل شهادة المملوك ويحكم به وان حكم لا يصح لانه غير مجتهد فيه فيه كلام لان صاحب الكافى قال ورد شهادة المملوك والصبي خلافا لمالك فيهما فيكونان مجتهدا فيهما تتبع (ولا) تقبل (شهادة المحدود فى قذف) لقذفه (وان) وصلية (تاب) عندنا لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وقوله تعالى الا الذين تابوا استثناء منفصل لان قوله تعالى اولئك هم الفاسقون كلام مبتدأ ليس من جنس الاول اذ هو اخبار وما قبله امر ونهى فلا يمكن اثبات الشركة بينهما فى المعنى فاذا صار منقطعا عن الاول لا ينصرف الاستثناء المذكور الى ما قبله وفى البحر والاوجه انه متصل وتمامه فى الفتح فليراجع ولان رد شهادته من تمام حده وفيه اشارة الى ان الشهادة قبل الحد تقبل وفى المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد وعن الامام سقوطها بضرب الاكثر وعنه ايضا سقوطها بضرب واحد وعند الائمة الثلاثة تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا اذ الاستثناء متى يعقب كلمات معطوفات ينصرف الى جميع ما تقدم ولان الموجب لرد شهادته فسقه وقد ارتفع بالتوبة لكن رد الشهادة لاجل الشهادة لاجل انه حد لا للفسق ولهذا لو اقام اربعة بعد ما حد على انه زنى تقبل شهادته بعد التوبة فى الصحيح لانه لو اقامها قبله لم يحد وكذا لا ترد شهادته كما فى التبيين فعلى هذا لو قيد بقوله ان لم يقم بينة على صدق مقالته لكان اولى تدبر (الا ان حد كافرا ثم اسلم) فتقبل على الكافر وعلى اهل الاسلام ضرورة لان هذه الشهادة شهادة اخرى حدثت بعد الاسلام ولم يلحقها رد بسبب الحد بخلاف العبد اذا حد ثم عتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا فى حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده (و) لا تقبل (الشهادة لاصله وان) وان وصلية (علا) سواء كان الجد صحيحا او فاسدا (وفرعه وان سفل) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولان المنافع بينهما على وجه الاتصال فلا يخلو من تمكن التهمة ولهذا تقبل على اصله وفرعه الا اذا شهد الجد على ابنه لابي ابنه فانها لا تقبل اطلق الفرع فشمل الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعن لاصوله وهو له او له وعكسه لثبوته من وجه وتقبل شهادة الولد من الرضاع له وتجوز شهادة الرجل لام زوجته وابيها ولزوج ابنته ولامرأة ابنه (وعبده) اى ولا تقبل شهادة المولى لعبده سواء كان دين اولم يكن لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة المولى لعبده ولانه شهادة من نفسه من وجه (ومكاتبه) لكونه عبدا رقبة (و) لا تقبل (من احد الزوجين للآخر) لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته وقال الشافعي تجوز بلا فرق وفى الخانية ان شهد الرجل لامرأة ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها روى ابى شجاع ان القاضي ينفذ شهادته وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لا وقت الاداء ولا وقت التحمل كما فى البحر وفى كلام الخانية اشارة الى ان القاضي لا ينفذ شهادته فى العدة لما فى القنية طلقها ثلاثا وهى فى العدة لا تجوز شهادته لها ولا شهادتها له انتهى فعلى هذا لو قيده بقوله ولو فى عدة

اذا وجد واحد من خمسة القمار وفوت الصلوة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق او يذكر عليه فسقا والافلا بخلاف النرد فانه مسقط مطلقا كما في البحر واعلم لم يذكر الثلاثة الاخيرة لانها معلومة فلا تساهل في تركها (اويرتكب مايوجب الحد) اى بأتى نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كما في الكافي وفى الدرر هذا مخالف لمانقلناه عنه فى شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب مايحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب مايحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه وفى البحر الاعانة على المعاصى والحث عليها كبيرة ولاتقبل شهادة بايع الاكفان وقيد السرخسى بما اذا ترصد لذلك العمل والافتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون ولاتقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها اذا غلب عليهم الصلاح ولاتقبل شهادة الطفيلى والرقاص والمجازف فى كلامه والمسخرة بلاخلاف ولاتقبل شهادة من يشتم اهله ومماليكه كثيرا الا احيانا وكذا الشتام للحيوان ولاتقبل شهادة البخيل والذى اخر الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصلاة والصوم ولاتجوز شهادة تارك الجماعة الا بتأويل ولا تارك الصلاة وكذا تارك الجمعة بغير عذر ولاتقبل شهادة اهل السجن بعضهم على بعض وذكر ابن وهبان لاتقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون وفى البحر فعلى هذا كل متعصب لاتقبل شهادته انتهى فينبغى ان لاتقبل شهادة العلماء بعضهم على بعض لانهم متعصبون او يأكل الربوا لانه من الكبائر اى يأخذ القدر الزائد والمراد بالاكل الاخذ وشرط فى المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلابد من الاشتهار كما فى الدرر (او يدخل الحمام بلاازار) لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة (او يفعل مايستخف به كالبول والاكل على الطريق) لانه تارك المروة وكذا كل من يأكل غير السوقى فى السوق بين الناس والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا غيرهما فى المباحات القادحة فى المروة كصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس وافراط المزح والحرف الدنية من نحو الدباغة والحياكة والحجامة بلاضرورة كما فى القهستانى لكن فى البحر الصحيح القبول اذا كانوا عدولا ومثله النخاسون والدلالون (او يظهر سب واحد من السلف) وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لايمتنع عن الكذب كما فى الدرر وزاد فى الفتح العلماء ولوقال او يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط بسب مسلم بان لم يكن من السلف كما فى النهاية وغيرها قيد بالاظهار لانه لوكتمه تقبل كما فى الهداية (وتقبل الشهادة لاخيه وعمه) ولسائر الاقارب غير الولاد (ومحرم رضاعا او مصاهرة) كام امرأته وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك ومنافعها متميزة بينهم ولابسوطة لبعضهم فى مال البعض فلايتحقق التهمة (وتقبل شهادة اهل الاهواء) مطلقا سواء كان على اهل السنة او بعضهم على بعض او على الكفرة اذا لم يكن اعتقادهم مؤديا الى الكفر كما فى الذخيرة وهم اهل القبلة الذين معتقدهم غير معتقد اهل السنة فى بعض الامور كالجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة على ماهو المذكور فى الكتب الكلامية وقال الشافعى لاتقبل شهادة كلها لاشتداد فسقهم ولنا ان فسقهم كان من حيث الاعتقاد ولم يوقعهم فى هذا الهوى الا تدينهم فصار كمن يشرب المثلث او يأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطى (الا الخطابية) هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن التهمة فى شهادتهم فلاتقبل (و) تقبل شهادة (الذمى على مثله) اى على ذمى آخر (و) ان

(احتلفا) ملة كاليهود والنصارى اذ الكفر ملة واحدة وقال ابن ابي ليلى لاتقبل ان تخالفا اعتقادا
وفى الغرر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر موكله مسلم بلاعكس (وتقبل)
شهادة الذمى (على المستأمن) لان الذمى اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم
بالذمى لا بالمستأمن (دون عكسه) اى لاتقبل شهادة المستأمن على الذمى لقصور ولايته عليه
لكونه ادنى حالا منه (و) تقبل شهادة (المستأمن على مثله ان كانا من دار واحدة) حتى لو كانا من
اهل دارين كالروم والترك لاتقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لايجرى
التوارث بينهما وقال الشافعى ومالك لاتقبل شهادة اهل ملة على اهل ملة اخرى (و) تقبل
شهادة (عدو بسبب الدين) اى بامر دينى لانه لايكذب لدينه كاهل الاهواء هذا تصريح بما علم
ضمنا لانه يفهم من قوله ولاتقبل شهادة العدو بسبب الدنيا (و) تقبل شهادة (من الم بصغيرة) اى
ارتكب صغيرة بلا اصرار عليها (ان اجتنب الكبائر) اى كل فرد من افراد الكبائر كما فى اكثر الكتب
لكن فى القهستانى نقلا عن الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبائر فلو ارتكب كبيرة مرات
قبل شهادته واختلفوا فى الكبيرة والاصح انه ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله
والدين (وغلب صوابه على خطائه) اى كثرت حسناته بالنسبة الى سيئاته ممن اجتنب الكبائر
وفى الاختيار ولابد ان يكون صلاحه اكثر من فساده معتادا للصدق مجتنبا عن الكذب صحيح المعاملة
فى الدنيا والدرهم مؤديا للامانة قليل اللهو والهذيان قال عمر رضى الله تعالى عنه لاتغرنكم
طنطنة الرجل فى صلاته انظروا الى حاله عند درهم ودينار اما الالمام بمعصية لايمنع قبول الشهادة
لما فى اعتبار ذلك من سد باب الشهادة انتهى (و) تقبل شهادة (الاقلف) لاطلاق النصوص
عن قيد الختان لكونه سنة عندنا اطلقه تبعا لما فى الكنز لكن قيده قاضيخان وغيره بان يتركه لعذر
كالكبر او خوف الهلاك اما اذا تركه على وجه الاعراض عن السنة والاستخفاف بالدين فلاتقبل
فالامام لم يقدر بوقت وغيره من وقت الولادة الى عشر سنين وقيل الى اثنا عشر (و) تقبل
شهادة (الخصى) فان عمر رضى الله تعالى عنه قبل شهادة علقمة الخصى ولانه قطع منه عضو
ظلما كما لو قطعت يده ظلما وكذا الاقطع اذا كان عدلا لما روى ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قطع
يد رجل فى سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كما فى المنح (وولد الزنا) لان فسق
الابوين لايوجب فسق الولد خلافا لمالك (والخنثى) ان لم يكن مشكلا وان كان مشكلا يجعل
امرأة فى حق الشهادة احتياطا وينبغى ان لاتقبل فى الحدود والقصاص كالنساء (والعمال)
والمراد بهم عمال السلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس
العمل ليس بفسق فتقبل الا اذا كانوا اعوانا على الظلم فلاتقبل كما فى البحر وقيل العامل اذا كان
وجيها فى الناس ذا مروة لايجازف فى كلامه تقبل والحاصل انهم ان كانوا اعدولا تقبل والا فلا وقيل اراد
بالعمال الذين يعملون ويواجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات
الخسيسة فافرد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم وفى البحر وذكر الصدر ان شهادة الرئيس لاتقبل
وكذا الجابى والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى فى بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون فى المراكب
والعرفاء فى جميع الاصناف وضمان الجهات فى بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم كما فى الفتح (و)
تقبل شهادة (المعتق) بفتح التاء (لمعتقه) وعكسه لانه لاتهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر وهو عبد
سيبويه لعلى رضى الله تعالى عنه وكان عتيقه وفيه اشعار بان العتيق لو كان منهما لم تقبل ولذا قال
فى الخلاصة ولو شهد العبد ان بعد العتق عن على الثمن كذا عند اختلاف البايع والمشترى لاتقبل
لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضى
لابطال العتق وفى المنح ولايعارض ما فى الخلاصة لو اشترى غلامين واعتقهما فشهد لمولاهما

على انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما لانهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما ان البايع
ابرأ المشتري من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما في الخانية (والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا) وقت
(التحمل) كما مر (ولو شهدا) اي ابنا الميت (ان اباهما اوصى الى زيد) اي جعله وصيا (وزيد يدعيه)
اي الايصاء قال المولى سعدي والمراد من قوله والوصي يدعي اي الوصي رضي انتهى لكن الدعوى
تستلزم الرضاء بطريق ذكر الملزوم وارادة اللازم تدبر (قبلت) شهادتهما (وان انكر) ذلك
الوصي (فلا) اي لا تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية (ولو شهدا
ان اباهما الغائب وكله) اي زيدا بقبض ديونه او وكله بالخصومة (لا تقبل وان) وصلية (ادعاه)
لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بتعيينهما فشهادتهما تصير لمعنيهما اذ يمكن ان تواضعا
مع الوكيل على اخذ المال فلا تقبل للتهمة بخلاف مسئلة الوصية لان القاضي يملك نصب الوصي
عند الطلب والحاجة فشهادتهما اولى وهذا استحسان والقياس يمنع الجواز لانهما قصدا من
يقوم باحياء حقوقهما فلا تقبل للتهمة والظاهر ان الضمير في قوله وان ادعاه يرجع الى الوكالة اي
وان ادعى الوكيل الوكالة فعلى هذا لو قال وان ادعاها بالتأنيث لكان اظهر (ولو شهد دائنا ميت)
اي لو شهد غريمان لهما على الميت دين (انه) اي الميت (اوصى الى زيد) اي جعله وصيا (وهو)
اي زيد (يدعيه) اي الايصاء (قبلت) شهادتهما كما اذا شهدا بدين على الميت لرجلين ثم شهد
المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت تقبل شهادتهما عند الطرفين لان كل فريق يشهد بالدين
في الذمة ولا شركة له في ذلك وانما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض وقال ابو يوسف لا تقبل
لان احد الفريقين اذا قبض شيئا من التركة يجب مشاركة الفريق آخر فصار كل شاهدا
لنفسه كما في المنح (وكذا لو شهد مديونا ميت) اي لو شهد مديونا ميت ان الميت اوصى الى زيد وهو
يدعيه قبلت شهادتهما استحسانا والقياس يمنع الجواز في الصورتين لان الدائنين قصدا من يؤدي
حقهما والمديونين قصدا البراءة بالدفع اليه فلا تقبل للتهمة (او) شهد (من اوصى لهما) بان الميت
قد اوصى الى زيد وهو يدعيه (او) شهد (وصياه) بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه
قبلت استحسانا والقياس يمنع الجواز في الصورتين لانهما ارادا نصب من يوصل حقهما في الاولى
ونصب من يعينهما على التصرف في مال الميت في الثانية فالنفع يرجع اليهما (فلا تقبل) لا يقال ان
الميت اذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب آخر لانه يملكه لاقرارهما بالعجز عن القيام بامور
الميت بخلاف ما اذا كان الوصي جاحدا في جميع هذه الصور لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول
الوصاية كما مر آنفا ولا بد من كون الموت معروفا في الكل اي ظاهرا الا في مسئلة الغريمين للميت
عليهما دين فانهما تقبل وان لم يكن الموت معروفا وفي البحر ولو شهد الوصي بعد العزل للميت ان
خاصم لا تقبل والا تقبل كما لو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم لا تقبل والا تقبل ثم قال نقلا عن
البزازية واما شهادة الوصي بحق للميت على غيره بعدما اخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة
او بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعد ما ادركت الورثة لا تقبل ولو شهد الوصي
لبعض الورثة على الميت اذا كان المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده وعندهما
يجوز ولو شهد لكبير على اجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل
ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ عدل انتهى (ولا تقبل الشهادة) حال
كونها مشتملة (على جرح مجرد) اي جارحة مجردة اي لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من
دفع الخصومة عن المشهود عليه ولذا يقال له الجرح المجرد (وهو) اي الجرح المجرد (ما يفسق به)
شاهد المدعي المعدل وان الحكم لم يجز قبل التعديل لا سيما اذا جرح وعند الشافعي تسمع ويحكم به
وكذا نقل عن الخصاف (من غير ايجاب حق للشرع) كوجوب الحد (او للعبد) كوجوب المال

فلواوجبه تقبل (نحو) ان يشهدوا (هو) اى الشاهد (فاسق اوآكل ربوا اوانه استأجرهم)
اوشارب خمر فى وقت اوزان فى وقت اوعلى اقرارهم انهم شهدوا بزوراوان المدعى مبطل فى هذه
الدعوى اوانه لاشهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد
التعديل لان العدالة بعد ماثبتت لاترتفع الا باثبات حق الشرع اوالعبد وليس فى شئ مماذكر
اثبات واحد منهما بخلاف مااذاوجدت قبل التعديل فانها كافية فى الدفع ومن القواعد المقررة
ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر فى كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد ولذا
قيدنا بالمعدل وغيرمقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع اوالعبد كما فى الدرر
فعلى هذا اوقال ولاتقبل الشهادة بعد التعديل كما فى الغرر لكان اولى (وتقبل) الشهادة (على اقرار
المدعى بفسقهم) اى بفسق شهوده لانهم ما اظهروا الفاحشة بل حكوا عنه والاقرار مما يدخل
تحت الحكم فهذه الشهادة ليست على جرح مجرد بخلاف الشهادة على اقرار الشهود مع انه لايدخل
تحت الحكم لان فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق فلاتقبل (و) تقبل (على انهم) اى الشهود
(عبيد) اواحدهم عبد (او) انهم (محدودون فى قذف او) انهم (شاربوا خمر) الآن ولم يتقادم
العهد اذلوكان متقادما لاتقبل كامر وكذا تقبل على انهم سرقوا منى كذا اوزنوا النسوة بلاتقادم
مالم يزل الريح فى الخمر ولم يمض شهر فى الباقى (او) انهم (قذفة) لفلان وهو يدعيه فان الكل
يوجب حقا للشرع وهوالرق فى العبد والحد فى الباقى (او) انهم شركاء المدعى شركة مفاوضة
والمدعى مال لوجود التهمة كما اذا شهد ولد المدعى اوولده (اوانه) اى المدعى (استأجرهم لها)
اى للشهادة (بكذا واعطاهم ذلك) اى الاجر (مما عنده) اى من الشئ الذى عنده فيكون ماموصولة
وفى بعض النسخ من مالى عنده اى من مالى الذى كان عنده لان المدعى عليه خصم فى ذلك فثبت
الجرح بناء عليه (او) انهم على (انى صالحتهم بكذا) من المال (ودفعته) اى المال (اليهم) اى
الى الشهود (على ان لايشهدوا على) بهذا الباطل (فشهدوا) فعليهم ان يردوا المال على لانهم
اخصام فى ذلك (ومن شهد ولم يبرح) اى لم يزل عن مجلس القاضى (حتى قال اوهمت بعض
شهادتى) منصوب على نزع الخافض اى فى بعض شهادتى (قبل ان كان عدلا) والمراد بالقبول
قبول شهادته لاقبول قوله اوهمت لما فى الهداية فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله اوهمت
اى اخطأت بنسيان ما كان بحق على ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قديبتلى
بمثله لمهابة مجلس القضاء فان كان العذر واضحا فيقبل اذا تداركه فى اوان المجلس وهو عدل
بخلاف مااذاقام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعى بتلبيس وخيانة
فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك
اذا اختلف المجلس وعلى هذا اذا وقع الغلط فى بعض الحدود او فى بعض النسب وهذا اذا كان
موضع شبهة فامااذا لم يكن فلابأس باعادة الكلام اصلا مثل ان يدع لفظة الشهادة ومايجرى مجرى
ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن الشيخين انه يقبل قوله فى غير المجلس اذا كان
عدلا والظاهر ماذكرناه انتهى وفى الدرر اذا تذكر لفظا بعد ماشهد فى شهادته فذكره يقبل
اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق فى الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان
عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدى

باب الاختلاف في الشهادة

تأخير الاختلاف فى الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق
اصلا والاختلاف انما يعارض الجهل والكذب فاخره وضعا للتناسب كما فى العناية (شرط موافقة
الشهادة الدعوى) لانها لوخالفتها فقد كذبتها و الدعوى الكاذبة لايعتبر وجودها والشرط
توافقهما فى المعنى دون اللفظ حتى لوادعى المدعى الغصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل

كما في اكثر الكتب وما في الوقاية من انه شرط من موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى مخالف لما في اكثر الكتب تدبر ثم فرعه فقال (فلو ادعى دارا شراء او ارثا وشهدا) اى
الشاهدان (بملك مطلق ردت) شهادتهما لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكا
حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق
بزوائده ولا كذلك في الملك الحادث و يرجع الباعة بعضهم الى بعض فيه فصارا غيرين (وفي عكسه)
اى ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك بسبب كالشراء او الارث (تقبل) الشهادة لانهم شهدوا
باقل مما ادعاه فلم تخالف شهادتهما الدعوى للمطابقة معنى (وكذا شرط اتفاق الشاهدين لفظا
ومعنى) لان القضاء لا يجوز الا بحجة وهى شهادة المثنى فالم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت الحجة مطلقا
والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى وهذا عند الامام وقالا الا تفاق في المعنى هو المعتبر لا غير والمراد
بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى
رجل بمائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل
عنده لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخرين فيها معنى ثم فرعه فقال
(ولا تقبل) الشهادة (لو شهد احدهما بالف او مائة او طلقة و) شهد (الآخر بالفين و بمائتين
و بطلقتين او ثلاث) عند الامام لعدم الاتفاق لفظا ولان الدال على الاول بالتضمن غير معتبر الا يرى
انه لو شهد احدهما بانه قال لامرأته انت خلية وشهد الآخر انه قال انت بريئة لا يثبت شئ وان اتفق المعنى
كما لو ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل وكذا في كل قول جمع
فعل لا تقبل كما لو ادعى عليه الفا فشهد احدهما انه دفع اليه المدعى عليه الفا وشهد الآخر على اقرار
المدعى عليه بها لا يجمع لان هذا قول وفعل وذكروا انه لا يجمع بين القول والفعل كما في المنح (وعندهما)
او الائمة الثلاثة (تقبل على الاقل) اى على الالف او المائة او الطلقة عند دعوى الاكثر لاتفاقهما على
الاقل معنى من غير قدح ولو ادعى الاقل لا يثبت شئ عندهم لان المدعى كذب الشاهد الاكثر وفي الهداية
ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل كما لو شهد احدهما على الهبة والآخر على
العطية لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت
الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواها وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج
تقبل ذكره في المحيط ولم يحك فيه خلافا و في البحر تفصيل فليطالع (و لو شهد احدهما بالف
والآخر بالف ومائة والمدعى يدعى الاكثر) اى الفا ومائة (قبلت) شهادتهما (على الالف
اتفاقا) لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد احدهما بالف و مائة بالعطف والمعطوف
غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه قيد بدعوى الاكثر لانه لو ادعى الاقل بان قال لم يكن الا
الالف او سكت عن دعوى المائة لا تقبل لظهور تكذيبه الشاهد في الاكثر الا اذا ادعى التوفيق
بان قال كان اصل حقى الفا ومائة لكن ابرأت المائة عنها او استوفيت قبلت للتوفيق (وكذا مائة
ومائة وعشرة) يعنى لو شهد احدهما بمائة والآخر بمائة وعشرة والمدعى يدعى الاكثر تقبل على
مائة اتفاقا (و) كذا (طلقة وطلقة ونصف) اى شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف
تقبل اتفاقا على طلقة ان ادعى الاكثر بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب
كالالفين اذ ليس بينهما عطف وفي البحر شهد احدهما على خمسة عشر والآخر على عشرة
وخمسة والمدعى يدعى خمسة عشر ينبغى ان تقبل (ولو شهدا بالف او بقرض الف وقال احدهما)
اى احد الشاهدين (قضى منها) اى من الالف (كذا) اى خمسمائة مثلا (قبلت) شهادتهما
(على الالف) لاتفاقهما على وجوب الالف (لا) تقبل (على القضاء) لانه شهادة فرد (مالم
يشهد به) اى الا ان يشهد معه (آخر) وعن ابى يوسف انه يقضى بخمسمائة لان شاهد القضاء

مضمون شهادته ان لا دين الاخمسمائة (وينبغي) اى لايجب (لمن علمه) اى عــلم قضاء بحضمه (ان لايشهد) بالالف كلها (حتى يقر المدعى به) اى بماقبض كى لايكون معيناعلى الظلم (ولوشهدا بقتله) اى بقتل شخص (زيدا يوم النحر بمكة و) شهد (آخران بقتله) اى بقتل ذلك الشخص (اياه) اى زيدا (فيه) اى يوم النحر (بكوفة ردتا) بالاجماع لان احدهما كاذبة بيقين ولامجال للترجيح لان القتل من باب الفعل والفعل الواحد لايتكرر وكذا لواختلفا فى الزمان اوالالة التى قتل بها ردتا ايضا قيد بكون المشهود به القتل لانهم لوشهدوا على اقرار القاتل بذلك فى وقتين اومكانين تقبل كما فى البحر (فان قضى باحدهما) اى باحد الشهادتين (اولا بطلت) الشهادة (الاخرى) بالاجماع لان الاولى ترجحت على الاخرى باتصال القضاء بها فلاتنتقض بالثانية (ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا) اى الشاهدان (فى لونها) اى فى لون البقرة اطلق اللون فشمل جميع الالوان وهو الصحيح اى قال احدهما حمراء والآخر صفراء اوقال احدهما سوداء والآخر بيضاء (قطع) اى قبلت شهادتهما وقطعت يد السارق عند الامام لانهما احتلفا فيمالبس فى صلب الشهادة ولذا لوسكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما مع ان التوفيق ممكن بين اللونين لان السرقة تكون فى الليالى غالبا ويكون التحميل فيها من بعيد فيتشابه عليهما اللونان او يجتمعان بان يكون السواد من جانب فاحدهما يراه والبياض من جانب والاخر يراه وفى الاصلاح ويرد عليه انه احتيال فى ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك وماقيل فى دفعه انه صيانة للحجة عن التعطيل وانما يجب الحد ضرورة ضعيف كما لايخفى واوقيل يثبت المال لامكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول واقرب الى العقود (وان اختلفا فى الذكورة والانوثة) اى قال احدهما سرق ذكرا والاخر قال انثى لايقطع اتفاقا لعدم تطابق الشاهدين فى المعنى لاختلافهما فى جنسين متباينين (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (لايقطع فيهما) اى فيما اختلفا فى لونها و فيما اختلفا فى الذكورة والانوثة لان البقرة البيضاء غير السوداء فكانا سرقتين مختلفتين ولم يتم على واحد نصاب الشهادة فصار كالاختلاف فى الذكورة والانوثة قيل هذا الاختلاف فيما اذا ادعى سرقة بقرة فقط من غير تقييد بوصف فاذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء فاختلفا شاهدان لاتقبل اجماعا كما لاتقبل عند اختلافهما فى المروى والهروى فى سرقة الثوب لان المدعى كذب احدهما (وفى الغصب) يعنى لوشهدا بغصب بقرة واختلفا فى لونها (لاتقبل اتفاقا) لان التحمل فيه بالنهار غالبا على قرب منه فلا يتشابه عليهما وفى التنوير وفى العين تقبل (ولوشهد واحد بالشراء او الكتابة بالف) متعلق بهما (و) شهد (الآخر) بالشراء اوالكتابة (بالف ومائة ردت) شهادتهما لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف ومائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولافرق بين ان يكون المدعى هو البايع والمشترى و بين ان يدعى اقل المالين او اكثرهما كما سيجيء وكذا لو اختلفا فى مقدار بدل الكتابة لاتقبل شهادتهما لماقررناه (وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد) فى الصورة الاولى (والقاتل) فى الثانية (والراهن) فى الثالثة (والمرأة) فى الرابعة لان هؤلاء لايقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف فلاتقبل (وان ادعى الآخر) اى المولى فى العتق على مال و ولى المقتول فى الصلح عن قود والمرتهن فى الرهن و الزوج فى الخلع بان يدعى مولى العبد انى اعتقتك على الف ومائة وقال العبد على الف اوادعى ولى القصاص صالحتك على الف ومائة وقال القاتل على الف وكذا الباقيات (كان كدعوى الدين) فيما ذكر من الوجوه من انها تقبل على الالف اذا ادعى الفا بالاتفاق واذا ادعى الفين لاتقبل عنده خلافا لهما وان ادعى الاقل من المالين تعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب و السكوت عنهما لانه ثبت العفو

والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين ومائة وفى الرهن اذا كان المدعى
هو الراهن لاتقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه غير
مفيدة فكانت كان لم تكن وان كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين يقضى باقل المالين اجماعا وفى العناية
والدرر كلام فليطالع (والاجارة كالبيع عند اول المدة) يعنى اذا كانت الدعوى فى الاجارة فى اول
المدة قبل استيفاء المعقود عليه واختلف الشاهدان لاتقبل كما لا تقبل عند الاختلاف فى البيع
للحاجة الى اثبات العقد سواء ادعى الموجر او المستأجر وسواء كانت الدعوى باقل المالين او اكثرهما
(وكالدين بعدها) اى بعد المدة فثبت ما اتفق عليه الشاهدان وهو الاقل ما اذا كان المدعى هو
الاجر فانه لاحاجة حينئذ الى اثبات العقد واما ان كان المستأجر فلان ذلك منه اعتراف بمال
الإجارة فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة الى اتفاق الشاهدين او اختلافهما وهذا ان ادعى
الا كثر وان اقل لاتقبل شهادة من شهد بالاكثر لان المدعى يكذبه وفى بعض الشروح
فان كان الدعوى من المستأجر فهو دعوى العقد بالاجماع وهو فى معنى الاول لان الدعوى اذا
كانت فى العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستأجر باعترافه كما فى العناية (وفى النكاح) تقبل الشهادة
(بالف) اذا اختلف الشاهدان فى قدر المهر بان شهد احدهما بالنكاح بالالف والاخر بالف ومائة
عند الامام (استحسانا) لان المال فى النكاح تابع ومن حكم التابع ان لايغير الاصل ولذا لايبطل
بنفيه ولايفسد بفساده وكذا لايختلف باختلافه اذا اتفقا على الاصل وهو الملك والحل فيلزم
القضاء به فيبقى المهر مالا منفردا وقضى باقل المالين (ولافرق فيه بين دعوى الاقل او الاكثر)
وهو الصحيح وبين كون الدعوى من الزوج او الزوجة وهو الاصح لان المنظور اليه هو النكاح
وهو لايختلف باختلاف المهر لكونه غير مقصود فلزوم اكذاب شاهد الاكثر عند دعوى الاقل
لايضر فى ثبوت النكاح وقيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هى المدعية فان كان المدعى هو الزوج
لاتقبل اجماعا (وقالا) وهو قول الائمة الثلاثة (ردت) الشهادة (فيه) اى فى النكاح (ايضا)
اى كما فى البيع ولايقضى بشئ لان المقصود من الجانبين اثبات السبب اذ النكاح بالف غير النكاح
بالف ومائة وذكر فى الامالى قول ابى يوسف مع قول الامام فالعمل بالاستحسان اولى وفى الشمنى
وغيره ولو اختلف الشاهدان فى الزمان والمكان فى البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة
والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل ولو اختلفا فى الجناية
والغصب والقتل والنكاح لاتقبل وفى البحر تفصيل فليراجع (ولابد من الجر فى شهادة الارث)
يعنى اذا ادعى الوارث عينا فى يد انسان انها ميراث ابيه وشهدا ان هذه كانت لابيه لايقضى له حتى
يجر الميراث حقيقة (بان يقول الشاهد مات وترك ميراثا للمدعى) او حكما كما اشار اليه بقوله (او مات)
وهذا ملكه (او فى يده) وتصرفه امانات قال انه كان لابنه لاتقبل شهادته لعدم الجر حقيقة وحكما
هذا عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) فانه قال تقبل شهادته بلاجر لان ملك المورث ملك الوارث
لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به
للوارث ولهما ان ملك الوارث يتجدد فى الاعيان وان لم يتجدد فى حق الديون ولهذا يجب الاستبراء
على الوارث فى الجارية ويحل للوارث الغنى لاما كان صدقة على المورث الفقير والتجدد يحتاج الى النقل
لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت
الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة
الضمان اذ الظاهر من حال المسلم فى ذلك الوقت ان يسوى اسبابه ويبين ما كان من الودايع
والغصوب فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما فى يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كما فى
العناية والدرر وقال صاحب المنح ولابد مع الجر المذكور من بيان سبب الوراثة واذا شهدوا انه

اخوه فلابد من بيان انه اخوه لابيه وامه اولاحدهما ولابد من قول الشاهد لاوارث له غيره ولو قال لاوارث له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما وذكر اسم الميت ليس بشرط حتى لوشهدوا انه جده ابو ابيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون اسم الميت (فان قال) الشاهد (كان هذا الشئ لاب المدعى اعارة من ذى اليد اواودعه اياه قبلت) الشهادة (بلاجر) لان يد المستعير والمودع والمستأجر يد الميت فصار كانه شهد بان اباه مات والمنزل فى يده (وان شهدا ان هذا الشئ كان فى يد المدعى منذ كذا) والحال انه ليس فى يده عند الدعوى ردت شهادتهما وعند ابى يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك (ولوشهدا انه كان ملكه قبلت) فكذا هذا وصار كما لوشهدا بالاخذ من المدعى ووجه الظاهر وهو قول الطرفين ان الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى يد ملك وامانة وضمان فلايملك القضاء بالشك بخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وبخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وعن هذا قال وان شهدا انه كان ملكه قبلت شهادتهما لما مر (ولواقر المدعى عليه انه كان فى يد المدعى امر بالدفع اليه) اى الى المدعى لان الجهالة فى المقربه لاتمنع صحة الاقرار وكذا يؤمر بدفعه (لوشهدا باقراره) اى اقرار المدعى عليه (بذلك) اى بانه كان فى يد المدعى لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به

﴿باب الشهادة على الشهادة﴾

لايخفى حسن تأخير شهادة الفروع عن الاصول (تقبل) الشهادة على الشهادة استحسانا فى جميع الحقوق كالاموال والوقف على الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه والتعزير كما فى البحر وفى الاختيار هذا رواية عن ابى يوسف وعن الامام انها لم تقبل وقضاء القاضى وكتابه كما فى الخانية (فى غير حد وقود وان) وصلية (تكررت) مرتين اومرات اى تجوز فى درجات ثم فثم كما تجوز فى درجة وكان القياس ان لاتجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لاتجرى فيها وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض فلولم تجز لادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اى وان تعددت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية اومن حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلاتقبل فيما تندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص وعند الائمة الثلاثة تقبل فيما يسقط بها ايضا (وشرط لها) اى لهذه الشهادة (تعذر حضور الاصل) اى اصل الشاهد على القضية لادائها باحد من الاسباب الثلاثة (بموت) اى بموت الاصل كما فى الهداية وغيرها لكن فى القهستانى نقلا عن النهاية ان الاصل اذا مات لاتقبل شهادة فرعه فيشترط حيوة الاصل (اومرض) اى يكون مريضا مرضا لايستطيع به حضور مجلس القاضى وفيه اشعار بانها تقبل اذا كان الاصل مخدرة وهى التى لاتخالط الرجال ولوخرجت لقضاء الحاجة اوللحمام كما فى القنية وكذا اذا حبس الاصل فى سجن الوالى واما فى سجن القاضى ففيه خلاف كما فى السراج فعلى هذا ان ذكر الثلاثة ليس بحصر (اوسفر) شرعى فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بالامرية فلوكان الفرع بحيث لوحضر الاصل مجلس الحكم امكنه البيتوتة فى منزله لم تقبل وعند اكثر المشايخ وهو قول الائمة الثلاثة تقبل وعليه الفتوى كما فى السراجية والمضمرات قالوا الاول احسن والثانى ارفق وعن محمد انه يجوز كيف ماكان ولوكان الاصل فى المصر (و) شرط (ان يشهد عن كل اصل اثنان) لان شهادة واحد على شهادة واحد ليس بحجة خلافا لمالك (لا) يشترط (تغاير فرعى الشاهدين) بل يكفى الفرعان للاصلين فشهد رجلان على شهادة اصل واحد ثم شهد هذان الشاهدان على شهادة اصل آخر فى حادثة واحد تقبل عندنا لقول على رضى الله عنه لايجوز على شهادة رجل الاشهادة رجلين ذكره مطلقا من غير تقييد بالتغاير ولم يرد غيره خلافه فحل محل الاجماع خلافا للشافعى بل لابد عنده ان يكون شهود الفرع اربعة لان كل فرعين قاما

مقام اصل واحد فصارا كالمرأتين وذكر في البكر ان شهد رجلان على شهادة شاهدين انتهى وظاهره ان يكون ذلك شرطا فلاتقبل شهادة النساء على الشهادة كما قاله المقدسي في الحاوي وليس كذلك بل هو شهود وما وقع في البكر اتفاقي لانه يجوز ان يشهد عليها رجل وامرأتان لتمام النصاب وكذا لايشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين اورجلا وامرأتين ويشترط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كما في التبيين وغيره (وصفتها) اى الشهادة على الشهادة (ان يقول) الشاهد (الاصل) اى اصل كل من الفريقين عند التحميل مخاطبا للفرع (اشهد) عند الحاجة امر من الثلاثي فلو اشهد رجلا وهناك رجل يسمعه لم يجز له ان يشهد (على شهادتي) فلو لم يذكره لم يجز خلافا لابي يوسف فانه معلوم كما في المحيط (اني اشهد بكذا) اى بان فلان بن فلان اقر عندي له بالف درهم والجملة بدل من المجرور وقيد بقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد على بذلك لم تجز له الشهادة وقيد على لانه لو قال بشهادتي لم تجز له كما في التبيين وقيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضي عليه وذكر في الخلاصة اختلافا بين الامام وابي يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضاء واشار بعدم اشتراط قبوله الى ان سكوت الفرع عند تحمله يكفي لكن لو قال لا اقبل ينبغي ان لا يصير شاهدا كما في القنية ولا ينبغي ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده (ويقول) الشاهد (الفرع عند الاداء اشهد) على صيغة المتكلم (ان فلانا اشهدني) بابه من الافعال (على شهادته بكذا وقال لي اشهد) امر من الثلاثي (على شهادتي به) اى بكذا لانه لابد من شهادة الفرع ذكر الفرع شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا بان يقول الاصل اشهد بكذا وانا اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي ويقول الفرع عند القاضي وقت الاداء اشهد ان فلانا اشهد ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته وامرني بان اشهد على شهادته انا اشهد على شهادته او اقصر منه بان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو مختار الفقيه ابي جعفر وابي الليث والامام السرخسي وهو اسهل وايسر لكن المص اختار الاوسط لما قالوا خير الامور اوساطها (ويصح تعديل الفرع اصله) وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح كما في البحر لان الفرع ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي فبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول وان لم يعرفهم بها فلابد من تعديلهم وتعديل اصولهم كما في المنح وفيه ايماء الى انه يجب ان يكون الاصل عدلا فلو خرس اوفسق اوعمي او ارتد لم تقبل شهادة فرعه كما في الخزانة والى انه لو غاب كذا سنة ولم يعلم بقاؤه على عدالته قبلت شهادة فرعه ان كان الاصل رجلا مشهورا كما في الذخيرة (و) يصح تعديل (احد الشاهدين) الفرعين الذي هو عدل عند القاضي الفرع (الاخر) الذي لم يعلم عدالته لانه من اهل التزكية وقيل لاتقبل لانه انما يعدل ليصير مقبول الشهادة وهي منفعة لنفسه فيتهم ولايخفى انه مغن عن السابق وشامل لتعديل الاصلي فرعه اذا حضر وقد صحح ذلك كما في القهستاني (فان سكت) اى الفرع (عنه) اى عن تعديل الاصل (جاز ونظر) اى نظر القاضي (في حاله) اى حال الاصل كما لو حضر الاصل بنفسه ويسئل عن عدالة الاصل غير الفرع ليكون الاصل مستورا وان ثبت عدالته تقبل شهادة فرعه (عند ابي يوسف) وهو المختار لان الواجب على الفرع هو النقل لا التعديل اذ يخفى عليهم عدالته (وقال محمد ترد شهادته) لانه لاشهادة الا بالعدالة واذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل لايجوز نقله فترد شهادة الفرع على شهادته (وتبطل شهادة الفرع) قبل الحكم (بانكار الاصل الشهادة) اى الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا ثم ماتوا او غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين

عليه لان الرجوع لايصح ولايصير موجبا للضمان الابانصال القضاء (فان رجعا) اى الشاهدان
عن الشهادة (قبل الحكم لايحكم) القاضى بشهادتهما اذلاقضاء بكلام متناقض ولاضمان
عليهما لعدم الاتلاف لكن يعزر الشاهد واطلاقه شامل لما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار
و بناها اوبانان وولدها ثم رجعا فى البناء والولد لم يحكم بالاصل لان الشاهد فسق نفسه وشهادة
الفاسق ترد كما فى جامع الفصولين (وان رجعا (بعده) اى بعد الحكم (لاينقض) القاضى حكمه
لان الكلام الاول قد تأكد بالقضاء فلا يناقضه الثانى واطلاقه شامل لما اذا كان الشاهد
وقت الرجوع مثل ما شهد فى العدالة او دونه او افضل منه كما فى اكثر المعتبرات لكن فى خزانة
المفتين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع
افضل من حاله وقت الشهادة فى العدالة صح برجوعه فى حق نفسه وفى حق غيره حتى وجب عليه
التعزير و ينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند
الشهادة فى العدالة او دونه وجب عليه التعزير ولاينقض القضاء ولايرد المشهود به على المشهود
عليه ولايجب الضمان على الشاهد انتهى قال صاحب البحر و هو غير صحيح عند اهل المذهب
لمخالفة مانقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفى هذا التفصيل عدم تضمينه
مطلقا مع انه فى نقله مناقض لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب انتهى لكن فى الخلاصة
مثل ما فى الخزانة لكنه قال وهذا قول الامام الاول و هو قول استاده حماد ثم رجع عن هذا القول
و قال لا يصح رجوعه فى حق غيره على كل حال حتى لاينقض القضاء ولايرد به على المشهود عليه
و هو قولهما انتهى فعلى هذا ماقاله صاحب البحر من انه غير صحيح عند المذهب ليس بسديد
بل الصواب ان يقول هو مرجوع عنه تأمل (وضمنا) اى الشاهدان الراجعان للمشهود عليه
(ما اتلفاه بهما) اى بالشهادة لاقرارهما على انفسهما بالضمان و قال الشافعى لايضمنان لانه
لاعبرة للتسبب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضى لانه كالملجأ
الى القضاء وفى ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر
التسبب و انما يضمنان (اذا قبض المدعى مدعاه دينا كان او عينا) لان الاتلاف بالقبض يتحقق
ولانه لامماثلة بين اخذ العين والزام الدين وقد تبع المصنف الكنز و الهداية فى تقييده وهو مختار
السرخسى وصاحب المجمع وخالف اصحاب الفتاوى فى اطلاقهم وقد صرح فى الخلاصة والبزازية
وغيرهما بالضمان بعد القضاء قبض المدعى المال اولا قالوا وعليه الفتوى وفى الخلاصة انه قول الامام
الآخر وهو قولهما انتهى وظاهره ان اشتراط القبض مرجوع عنه كما فى البحر وفرق شيخ الاسلام
بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع
وان لم يقبضها المدعى وان كان دينا فليس له ذلك حتى يقبضه وفى البحر تفصيل عدم انحصار
تضمين الشاهد فى رجوعه فليراجع (فان رجع احدهما) اى احد الشاهدين عن شهادته
فى دعوى حق بعد القضاء (ضمن) الراجع (نصفا) اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة
فببقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة فى النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو
النصف و عن هذا قال (والعبرة) فى باب الضمان (لمن بقى) من الشهود وعند الائمة الثلاثة
العبرة لمن رجع الا فى رواية عنهم (لا لمن رجع) هذا هو الاصل فان بقى اثنان بقى كل الحق
وان بقى واحد بقى النصف كما مر آنفا ولذا فرع عليه المسائل فقال (فان شهد ثلاثة) رجال بحق
(ورجع واحد) عن شهادته (لايضمن) الراجع شيئا لبقاء نصاب الشهادة (فان رجع آخر)
بعد رجوع واحد من الثلاثة فعلى هذا ان الفاء فى قوله فان رجع تعقيبية (ضمنا) اى الراجعان
(نصفا) من المقبوض لبقاء نصف نصاب الشهادة وهو واحد من ثلاثة فيبقى نصف الحق

فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف اضيف اليه اجيب بان التلف مضاف الى المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء الشاهدين فلما زال ذلك المانع برجوع آخر ظهر اثره (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة) منهما (ضمنت) الراجعة (ربعا) بالاجماع لبقاء ثلثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة (وان رجعتا) اى المرأتان (ضمنتا نصفا) لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل (وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان) منهن (لايضمن) على صيغة الجمع المؤنث الغائبة شيئا لبقاء النصاب وهو رجل وامرأتان من العشر فان رجعت امرأة اخرى بعد رجوع الثمان من العشر (ضمن) النسوة (التسع ربعا) لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة كامر (وان رجع النسوة العشر) دون الرجل (ضمن) صيغة جمع مونث غائبة (نصفا) بالاجماع لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل قيل ينبغي ان يقول وان رجعت فى المحلين وكذا فى قوله وضمن التسع ينبغي ان يقول وضمنت فنقول يجوز فى مثله لان الله تعالى قال فى قصة يوسف عليه الصلاة و السلام و قال نسوة ووجهه بين فى التفاسير فليطالع (وان رجع الكل) اى الرجل والنساء (فعلى الرجل سدس) اى سدس الحق (و عليهن) اى على النساء (خمسة اسداس) عند الامام لان كل امرأتين قامت مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال كالو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا فعلى الرجل غرم السدس هو حصة اثنتين من العشر وعليهن غرم خمسة اسداس (وعندهما عليه) اى على الرجل نصف (وعليهن) اى على النساء (نصف) لان العشر من النساء يقمن مقام رجل واحد فيكون نصف النصاب كما ان الرجل الواحد يكون نصف النصاب ولهذا لاتقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فيكون الغرم على المناصفة وفى التبيين نقلا عن المحيط لو رجع الرجل وثمان نسوة منهن فعلى الرجل نصف الحق ولاشئ على النسوة لانه وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقى من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كانهن لم يشهدن ثم قال و هذا سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابى لو رجع واحد وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لم يجب عليها شئ انتهى لكن ذكر الاسبيجابى عقيب هذه المسئلة اختلافا لانه قال لو شهد رجل وثلاث نسوة فقضى به ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم يضمن المرأة شيئا فى قولهما و فى قياس قول الامام نصف المال اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة انتهى فعلى هذا ظهر ان صاحب المحيط اختار قولهما فلا سهو تدبر (وان شهد رجلان وامرأة ورجعوا فالغرم على الرجلين خاصة) لان الواحدة ليست بشهادة بل هى بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم (ولايضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها) اى على المرأة (اوعليه) اى على الزوج الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا اونكاحا اونحوها لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعى وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلاضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لايعادله فبقدر العوض لاضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول ادعى رجل على امرأة نكاحا وهى جاحدة و اقام على ذلك بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنالها شيئا سواء كان المسمى مقدار مهر مثلها اواكثر اواقل لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لايعدله لكن البضع لايتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله فى ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره كما فى الدرر (الا مازاد على مهر المثل) يعنى ان كان مهر مثلها مثل المسمى اواكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول فى ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لايوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا

قدر الزيادة بلا عوض وكذا لوشهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمناها (ولا) يضمن (من شهد بطلاق بعد الدخول) لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف (ويضمن في الطلاق قبل الدخول نصف المهر) ان كان مسمى او المتعة ان لم يكن مسمى لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الاترى انها لوطاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة و كان واجبا بشهادتهما كما في الهداية والتعليل الاول للمتقدمين والثاني للمتأخرين و في البحر تفصيل فليراجع وفي التنوير ولوشهدا انه طلقها ثلاثا وآخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاثة لا غير ولو كان ذلك بعد وطئ اوخلوة فلا ضمان على احد (وفي البيع) يضمن (ما نقص عن قيمة المبيع) وفي المنح ولوشهدا على البايع به بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا باقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض ولوشهدا على المشتري فلا ضمان لوشهدا بشرائه بمثل القيمة او اقل وان كان باكثر ضمنا مازاد عليها كذا صرحوا فعلى هذا لوقال ولا في البيع الا مانقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري ولا في البيع الا مازاد على القيمة من الثمن ان ادعى البايع كما في الغرر لكان اظهر و اولى تدبر وفي التنوير ولوشهدا على البايع بالبيع بالفين الى سنة وقيمته الف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء اخذ المشتري الى سنة وايا ما اختار برئ الاخر (وفي العتق) يضمن (القيمة) يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد (مطلقا) اى سواء كانا موسرين او معسرين لاتلافهما مالية العبد عليه من غير عوض ولا يتحول الولاء اليهما بالضمان لان العتق لا يحتمل الفسخ فلا يتحول بالضرورة اذ الولاء لمن اعتق اطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلوشهد انه اعتق عبده على خمسمائة وقيمته الف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى كما في البحر وفي التنوير و في التدبير ضمنا مانقصه وفي الكتابة يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ماعليه اليهما وما في المنح من ان الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو و الصواب للذي كاتبه كما في البحر و في الاستيلاد يضمنان نقصان قيمة الامة فان مات المولى عتقت وضمن الشاهدان قيمتها للورثة (وفي القصاص) يضمن (الدية فقط) يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص لان القتل وجد باختيار الولي لانه ليس بمضطر فيه لاقتداره على العفو ايضا ولم يكونا سببا بالقتل فلرائحة السببية وقعت الشبهة وهي مانعة عن القود لا عن الدية لان المال يثبت مع الشبهة بخلاف المكره لانه مباشر فيه فيكون سببا يضاف اليه القتل فيقتص وعند الشافعي يقتصان لوجود القتل تسبيبا كالمكره (ويضمن الفرع ان رجع) اى يضمن شهود الفرع بالرجوع عن شهادتهم لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم وكان التلف مضافا اليهم (لا الاصل ان قال الاصل مااشهدته) اى الفرع (على شهادتي) اى لايضمن شهود الاصل بعد الحكم بقولهم لم نشهد الفروع على شهادتنا بالاجماع لان الحكم لم يضف اليهم بل الى الفرع ولا يبطل القضاء بعد الحكم للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد (ولو قال) الاصل (اشهدته) اى الفرع (وغلطت ضمن عند محمد) لان الفروع نقلوا شهادة الاصل فكان الاصل حضر وشهد عند مجلس القاضي ثم رجع (لا) يضمن (عندهما) لان الحكم لم يقع بشهادة الاصل بل بشهادة الفرع وقوله غلطت اتفاقي اذ لو قال رجعت عنها فلا ضمان ايضا عندهما (وان رجع الاصل والفرع) جميعا بعد الحكم (ضمن الفرع فقط) عند الشيخين لان الاتلاف يحصل بعد القضاء والقضاء بشهادة الفرع فيضاف التلف اليه بعد رجوعه و الضمان على المتلف (وعند محمد يضمن المشهود عليه اى الفريقين) من الاصل والفرع (شاء) اى ان المشهود عليه مخير بين

تضمين الفرع والاصل عنده لان القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه و بشهادة الاصل من وجه فيخير بينهما والجهتان متغايرتان ولا يجمع بينهم في التضمين (وقول الفرع كذب) فعل ماض (اصلي) (او غلط ليس بشيء) يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما امضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم مارجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (وان رجع المزكي عن التزكية ضمن) اي ضمن المزكي بالرجوع عن التزكية الشاهد بعد ان زكاه عند الامام لان قبول الشهادة عند القاضي بالتزكية يكون علة لعلة معنى فيضاف الحكم الى علة العلة (خلافا لهما) فان عندهما الاضمان على المزكين لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا ان الشهود عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال المزكي اخطأت فيها فلا ضمان اجماعا كما في البحر و غيره فعلى هذا لو قيد مع علمه بكونهم عبيدا لكان اولى وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا انهم احرار اما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا (ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه) لانه شرط محض فلا يضاف الحكم اليه (ولو رجع شاهد اليمين و شاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة) يعني اذا شهدا انه علق عتق عبده بشرط وشهد الاخران ان الشرط الذي علق به العتق وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع (ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ) قال بعضهم يضمن شاهد الشرط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الائمة السرخسي والى الاول مال فخر الاسلام علي البزدوي كما في التبيين وغيره (ومن علم انه شهد زورا) بان اقر على نفسه انه شهد زورا اوشهد بقتل رجل او موته فجاء حيا اوشهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليست بالسماء علة ولم ير الهلال (يشهر فقط ولا يعزر) عند الامام وعليه الفتوى كما في السراجية (وعندهما يوجع ضربا و يحبس) وفي الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة لتصل ضررها بمسلم الا انهم اختلفوا في كيفية تعزيره فقال الامام تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب و يحبس وهو قول الشافعي لان عمر رضي الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريح القاضي في زمن عمر رضي الله تعالى عنه كان يشهر بان يبعثه الى سوقه او الى قومه لافشاء قباحته وهذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع وكان هذا من الامام احتجاجا باجماع الصحابة لا تقليد الشريح لانه لا يرى تقليد التابعي وحديث عمر رضي الله تعالى عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى اربعين والتسخيم

﴿ كتاب الوكالة ﴾

مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج في معاشه الى التعاضد والشهادة منه فكذا الوكالة وهي لغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل من وكله بكذا اذا فوض اليه الامر فيكون الوكيل بمعنى المفعول لانه موكول اليه الامر وقيل هي الحفظ و منه الوكيل في اسماء الله تعالى فيكون بمعنى فاعل والتوكيل صحيح بالكتاب والسنة والاجماع وشرعا (هي) اي الوكالة (اقامة الغير مقام نفسه في التصرف) والمراد بالتصرف ان يكون معلوما لانه اذا لم يكن معلوما تثبت ادنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالي فلو قال في تصرف جائز معلوم لكان اولى لان التصرف مطلقا يشمل الجائز والمعلوم وغيرهما كما في المنح لكن يمكن ان يجاب عنه بان اللام للعهد فلا حاجة الى زيادة تدبر (وشرطها) اي الوكالة (كون الموكل) اسم فاعل (ممن يملك التصرف) لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل فلابد للمفيد من ان يملكه و يقدره قيل هذا على قولهما واما على قوله

فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فكون الموكل مالكا لذلك التصرف الذي وكل به الوكيل ليس بشرط اذ يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر والخنزير عنده مع ان المسلم لا يملك هذا التصرف بنفسه انتهى لكن الشرط ان يكون الموكل مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وقادرا عليه وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي فلا يلزم ما قيل تدبر (و) شرطها ايضا كون (الوكيل) ممن (يعقل العقد) ويعرف ان البيع سالب للمبيع وجالب للثمن والشراء على عكسه ويعرف الغبن الفاحش واليسير كما في اكثر المعتبرات وقال يعقوب باشا وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبي العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لاشتراطه في صحة التوكيل انتهى لكن المراد من الصبي العاقل هو مميز مطلقا فلا يرد تدبر (ويقصده) اي يقصد الوكيل ثبوت حكم العقد وحصول الربح حتى لو تصرف في البيع بطريق الهزل فلا يقع عن الموكل كما في اكثر الكتب لكن ليس فيما نحن فيه لان الكلام في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل وعدمه وعدم وقوعه عن الموكل ولذا تركه في الكنز الا ان يقال قوله يقصده تأكيد لقوله يعقل والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقل تدبر وفيه رمز الى ان المعتوه يصلح ان يكون وكيلا لانه يعقله ويقصده وان لم يرجح المصلحة على المفسدة والى ان علم الوكيل بالوكالة لم يشترط خلافا لمحمد فلو وكل ببيع عبده وطلاق امرأته ففعل الوكيل قبل العلم جاز خلافا له كما في القهستاني نقلا عن المحيط ثم فرعه بقوله (فيصح توكيل الحر البالغ) ينبغي ان يقيد بالعاقل ليحترز عن المجنون لما في التنوير فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة وصح توكيله بما ينفعه بلا اذن وليه كقبول الهبة وبما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان مأذونا والا توقف على اجازة وليه (او المأذون) والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذي اذن له الولي والعبد الذي اذن له المولى اي يصح توكيل كل منهما (حرا) مفعول توكيل (بالغا او مأذونا) لان الموكل مالك للتصرف والوكيل اهل له (او) توكيلهما (صبيا عاقلا او عبدا محجورين) قيد للصبي والعبد لان الصبي اهل للعبارة حتى ينفذ تصرفه باذن الولي فكذا العبد حتى صح طلاقه واقراره في الحدود والقصاص ولكن لا ترجع حقوق العقد اليهما بل الى موكلهما اذ لا يصح منهما التزام العهدة فالصبي لقصور الاهلية والعبد لحق المولى بخلاف المأذونين بحيث تلزمهما العهدة استحسانا وفي الشمني وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي محجور او عبد محجور له خيار الفسخ وان كان مأذونين لزمهما الثمن ورجعا به على الآمر استحسانا (بكل ما) كونه موصوفة اولى من الموصولة والظرف للتوكيل اي صح التوكيل لكل عقد (يعقده هو) اي الموكل (بنفسه) اي مستبدا بنفسه او بولاية نفسه عن الغير كالبيع والهبة والصدقة والوديعة وغيرها لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته وفي القهستاني ولا يشكل بتوكيل المسلم او الذمي ذميا او مسلما ببيع الخمر او شرائها وبالتوكيل ببيع السلم والاستقراض كما ظن فان الكفالة كافية للاولين والثالث مستثنى بقرينة الاتي والرابع مختلف فيه انتهى ويمكن دفعه بوجه آخر كما بين آنفا (و) صح التوكيل (بايفاء كل حق وباستيفائه) لان الموكل قد لا يهتدي الى طريق الايفاء والاستيفاء فيحتاج الى التوكيل بالضرورة والمراد بالايفاء دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض (الا في حد) كقذف او كسرقة (وقود) اي لا يصح التوكيل باستيفائهما (مع غيبة الموكل) عن المجلس كما اذا قال الموكل وجب لي على فلان حد او قصاص في النفس او الطرف فوكلتك ان تطلبه منه فقبل فان استيفائهما بدون حضور الموكل باطل لسقوطهما بالشبهة وعند حضوره يجوز اجماعا وانما قلنا لا يصح التوكيل باستيفائهما لانه صح التوكيل باثباتهما وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثباتهما

وقول محمد مضطرب والاظهر انه مع الامام فى نفس التوكيل وكذا الخلاف فى التوكيل بالجواب
من جانب من له الحد والقصاص وفى شرح الطحاوى صح التوكيل باستيفاء التعزير وعند الائمة
الثلاثة يصح فى القود وان غاب الموكل الا فى رواية عن احمد وقول من الشافعى (و) يصح التوكيل
(بالخصومة فى كل حق) لان كل احد لا يهتدى الى وجوه الخصومات فيحتاج الى التوكيل بالضرورة
(بشرط رضى الخصم) فلو رضى قبل سماع الحاكم الدعوى ثم رجع جاز رجوعه وان بعده لا وفى العناية
اختلف الفقهاء فى جواز التوكيل بالخصومة بدون رضى الخصم قال الامام لا يجوز التوكيل بالخصومة
الا برضى الخصم سواء كان الموكل هو المدعى او المدعى عليه وقالا يجوز بغير رضى الخصم وهو قول
الشافعى لكن فى الهداية والظهيرية وغيرهما الاخلاف فى الجواز انما الخلاف فى اللزوم وهو الصحيح
وعن هذا قال (للزومها) فعند الامام لا يلزم التوكيل بلا رضى الخصم فترد الوكالة برد الخصم (الا ان
يكون الموكل مريضا لا يمكنه) مع وجود المرض (حضور مجلس الحاكم) وكذا لا يحسن الدعوى
(او غائبا مسافة سفر) اى مدة ثلاثة ايام فصاعدا (او مريدا للسفر) يعنى اذا قال انا اريد السفر يلزمه
منه التوكيل بلا رضى الخصم طالبا كان الموكل او مطلوبا فلا ترتد برد الخصم لانه لو لم يلزم يلحقه الحرج
بالانقطاع عن مصالحه لكن لا يصدق بمجرد قوله بل ينظر القاضى فى حاله وعدة سفره او يسأل
عن رفقائه (او) يكون الموكل امرأة (مخدرة غير معتادة الخروج الى مجلس الحاكم) سواء كانت
بكرا او ثيبا وعليه الفتوى كما فى الحقايق لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فلزم
توكيلها ولو اختلفا فى كونها مخدرة ان كانت المرأة من بنات الاشراف فالقول لها بكرا كانت
او ثيبا لانه الظاهر من حالها وان كانت من الاوساط فالقول لها لو كانت بكرا وان كانت من
الاسافل فلا سواء كانت بكرا او ثيبا لان الظاهر غير شاهد لها كما فى المنح ومن الاعذار الحيض
اذا كان الحكم فى المسجد والحبس اذا كان من غير القاضى ترافعوا اليه كما فى التبيين وفى المنح وهو
مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير واما اذا رضى به فلا يكون عذرا واما حيض الطالب فهو
عذر مطلقا والنفاس كالحيض انتهى وفيه كلام فانه يجوز للقاضى ان يخرج من المسجد ويسمع
الخصومة او يرسل اليها نائبا ليرفع الخصومة كما قررناه فى كتاب القضاء فلا وجه لعدة من الاعذار
و يلزم منه ايضا ان يعد الجنابة والكفر من الاعذار مع انهم لم يذكروهما منها تأمل (وعندهما)
وهو قول الائمة الثلاثة (لا يشترط رضى الخصم) فيلزم بلا رضاه مطلقا لان التوكيل تصرف
فى خالص حقه فلا يتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بقضاء الديون وله ان التوكيل قد يكون اسد
خصومة وآكد انكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل
بالقبض فانه لا يختلف والمختار للفتوى ان القاضى ان علم من الوكيل قصد الاضرار بخصمه يعمل
بقول الامام وان علم من خصم الموكل التعنت فى الاباء من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبيه وهو
اختيار شمس الائمة السرخسى كما فى الدرر وغيره (وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كبيع)
فانه يقول بعت هذا الشئ منك ولا يقول بعته منك من قبل فلان وكذا غيره (واجارة) واستيجار
وصلح (عن اقرار) دون انكار كما سيأتى (يتعلق به) اى بالوكيل دون الموكل بلا فرق بين كون
موكله حاضرا او غائبا لانه اصل فى العقد لانه يقوم بكلامه ونائب عن الموكل فى حق الحكم فراعينا
جهة اصالته فى تعلق الحقوق حتى لو شرط عدم حقوق العقد بالوكيل فهو لغو خلافا للشافعى
فانه قال تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه
واعتبره بالرسول والوكيل بالنكاح (ان لم يكن) الوكيل صبيا او عبدا (محجورا) اشارة الى ان العبد
المأذون والصبى المأذون تتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة مطلقا وليس كذلك بل فيه تفصيل
لما فى شرح المجمع نقلا عن الذخيرة المأذون له ان كان وكيلا بالبيع تلزمه الحقوق سواء باعه

حالا اومؤجلا وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن حال لزمته ايضا لانه يملك ما اشتراه حكما ولهذا يحبسه بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن مؤجل لاتلزمه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه لاحقيقة ولاحكما ولولزمته العهدة لكان ملتزما ما لافى ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو فى معنى الكفالة فانه لايصح منه انتهى ثم اشار الى تفصيل الحقوق فقال (فيسلم) الوكيل (المبيع) الى المشترى فى الوكالة بالبيع (ويتسلمه) اى يقبض المبيع عن البائع فى الوكالة بالشراء (ويقبض الثمن) اى ثمن مبيعه فى البيع (ويطالب) بفتح اللام (به) اى بالثمن فى الوكالة بالشراء فاشترى (ويرجع) على صيغة المبنى للمفعول (به) اى بالثمن (عند الاستحقاق) اى استحقاق ماباع (ويخاصم) على صيغة المبنى للفاعل (فى عيب مشريه ويرده) الى بايعه (به) اى بالعيب فان ذلك كله من حقوق العقد فتعلق بالوكيل (ان لم يسلمه الى موكله وبعد تسليمه لا) يرده (الا باذنه) اى باذن الموكل (ويخاصم) على صيغة المبنى للمفعول (فى عيب مبيعه و) يخاصم (فى شفعته) اى فى شفعة ماباع (ان كان) المبيع (فى يده) بخلاف مااذا سلم المبيع الى المشترى فان الوكيل لايخاصم فى الشفعة (وكذا شفعة مشريه) يعنى يخاصم الوكيل فى شفعة مااشترى بالوكالة مادام فى يده (والملك يثبت للموكل ابتداء) اذا اشترى الوكيل لان الموكل يخلف عن الوكيل فى حق الملك كما ان الرقيق يتهب ويصطاد اذا المولى يخلف عن العبد فى ثبوت الملك اليه ابتداء وهو الصحيح كما فى الهداية وقيل يثبت الملك للوكيل فينتقل الى الموكل بلامهلة ثم فرعه بقوله (فلايعتق قريب وكيل شراه) ولا يفسد نكاح منكوحته شراها لان الملك يلزم الموكل فعلى القولين لايملك الوكيل قريبه ومنكوحته لعدم تقرر ملكه لان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك كما فى اكثر المعتبرات لكن لم يظهر فى هذا التفريع اثر الخلاف لان القريب لايعتق بالاتفاق فالاولى ان يفرع عليه ما ظهر فيه اثر الخلاف تدبر (وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى موكله) مراده انه لايستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لواضافه الى نفسه لايصلح والمراد من قرينه السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا لواضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف كما فى الاصلاح (تتعلق بالموكل كنكاح وخلع) لان الوكيل فيهما سفير اى حاك حكاية غيره فلايلزم عليه شئ حتى لواضاف النكاح الى نفسه بان قال زوجتها يقع للوكيل (وصلح عن انكار) لانه فداء يمين للموكل فلابد من الاضافة اليه لما فى الاصلاح هذا الصلح لايصح اضافته الى الوكيل بل لابد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة فى الموضعين فافترق الصلحان فى الاضافة انتهى فعلى هذا فقول صدر الشريعة واما الصلح فلافرق فيه بين ان يكون عن اقرار اوانكار فى الاضافة محل نظر كما فى حاشيته ليعقوب باشا والدرر تدبر (و) صلح (عن دم) عمد لانه اسقاط محض والوكيل اجنبى سفير (وكتابة وعتق على مال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض) ولم يذكر الاستقراض لما مر انه لايصح التوكيل به وعليه الفتوى (وشركة ومضاربة) فان الوكيل يضيف هذه العقود الى موكله فى عرف اهل المعاملة فتتعلق حقوق العقود فيها الى الموكل دون الوكيل ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلايطالب) بفتح اللام (وكيل الزوج بالمهر) من قبل الزوجة (ولا) يطالب من قبل الزوج (وكيل المرأة بتسليمها) اى تسليم المرأة الى الزوج اذ يلزم سقوط مالكيتها بعقد النكاح والساقط يتلاشى مع انها خلقت محلا للنكاح فلايخلو عن المالكية لنفسها (ولا) يطالب وكيل الخلع (ببدل الخلع) لما مر انه سفير فيه (وللمشترى منع الثمن عن الموكل) يعنى اذا وكل رجلا ببيع شئ فباعه ثم ان الموكل طلب من المشترى الثمن له منعه لان الموكل اجنبى عن العقد والوكيل اصل فى الحقوق ولذا له ان يوكل لاخر بهذه الحقوق وان لم يكن له حق

التوكيل والمراد من الموكل موكل وكيل يبيع لبس عبدا وصبيا محجورين لما مر وفي البحر ولو كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البائع باع القاضي الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا (فان دفعه) اى ان دفع المشترى الثمن (اليه) اى الى الموكل (صح) دفعه ولو مع نهى الوكيل لانه ملكه لا في الصرف الا اذا كان الموكل حاضرا عند عقد الصرف فالعقد ينصرف اليه بحضوره (ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه وانما ذكر قوله وللمشترى الى هنا في هذا المحل مع ان المناسب ان يذكر من تفريعات القسم الاول توطئة لما بعده (وان كان للمشترى على الموكل دين وقعت المقاصة به) اى بثمن المبيع الذى باعه الوكيل للموكل بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاص وهذا حيلة للوصول الى دين لا يوصل اليه (وكذا) تقع المقاصة به (ان كان له) اى للمشترى (على الوكيل دين) عند الطرفين لكونه يملك الابراء عنه عندهما (خلافا لابى يوسف) لان عنده لا يجوز الابراء ولا تقع المقاصة (و) لكنه (يضمنه الوكيل للموكل) في فصل المقاصة عندهما كما يضمنه في فصل الابراء (وان كان دينه) اى دين المشترى (عليهما) اى على الموكل والوكيل (فالمقاصة بدين الموكل دون الوكيل) لان المبيع ملك الموكل لا غير

﴿ باب الوكالة بالبيع والشراء ﴾

افردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم الشراء لانه ينبئ عن اثبات الملك والبيع ينبئ عن ازالته والازالة بعد الاثبات (لا يصح التوكيل بشراء شئ يشمل اجناسا كالرقيق والثوب والدابة) للجهالة الفاحشة فان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض لغة وعرفا للخيل والبغل والحمار فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا تصح تسميته مهرا وكذا الرقيق لانه شامل للذكر والانثى المختلفين في بنى آدم واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كما في النهاية (او) بشراء شئ يشمل (ما هو كالاجناس كالدار وان) وصلية (بين الثمن) لانه يتعذر الامتثال لامر الموكل لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدرى مراد الآمر لتفاحش الجهالة والمراد هنا بالجنس ما يشمل اصنافا وبالنوع الصنف لا ما اصطلح عليه اهل المنطق (فان سمى نوع ثوب كالهروى) مثلا (جاز وكذا ان سمى نوع الدابة كالفرس والبغل) جاز سواء سمى ثمنا او لا بالاجماع (او بين ثمن الدار والمحلة) يعنى ان وكل بشراء دار وبين ثمنها ومحلتها جاز واختلفوا في هذا المحل وقد جعل صاحب الكنز الدار كالعبد موافقا لقاضيخان لكن شرط مع بيان الثمن بيان المحلة وجعلها صاحب الهداية كالثوب فقال وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاعراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فتعذر الامتثال وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه انتهى وفي الاصلاح والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها مختلفة لقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها قال في البحر وفي المعراج ان ما في الهداية مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال انتهى وبه يحصل التوفيق فيحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش انتهى والمصنف اختار قول المتأخرين في الدار ولهذا عطف بالواو فقال او بين ثمن الدار والمحلة والحاصل ان جهالة الدار جهالة الجنس عند المتأخرين وجهالة النوع عند المتقدمين فليحمل عبارة كل من الكنز والهداية على كل من المذهبين تتبع (او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركى) يعنى اذا وكل بشراء عبد تركى مثلا يصح لان العبد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث منفعة الجمال كانه اجناس

مختلفة فان بين نوعه كالتركي يصح التوكيل (او بين ثمنا يعين نوعا) اى نوع العبد بالقلة والكثرة به يعلم
لان ذكر الثمن كذكر النوع فى تقليل هذه الجهالة وان لم يبين شيئا منهما لم يصح التوكيل ويلحق
بجهالة الجنس لامتناع الامتثال لكن الاحسن ترك الصفة وهو قوله يعين نوعا لان النوع صار
معلوما بمجرد تقدير الثمن كما فى الهداية وفيه اشارة الى انه لو كان معلوم الجنس من وجه كالشاة
والبقر يصح وان لم يذكر الثمن والى ان جهالة وصف غير مانعة كما فى القهستانى واطلاقه شامل
لما اذا كان ذلك الثمن نوعا اولا وبه اندفع ما فى الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد لهذا الثمن
من كل نوع اما اذا وجد فلا يجوز عند بعض المشايخ كما فى المنح (اوعمم فقال ابتع لى) اى اشتر لى
(ما رأيت) وفى الفرائد وفى عطف قوله اوعمم صعوبة لانه لا يناسب كونه معطوفا على قوله وبين جنس
الرقيق ولا كونه معطوفا على قوله فان سمى نوع الثوب جاز وفصله ثم قال لو بينه بطريق الاستثناء
بان يقول الا ان يعمم لكان اسلم واظهر ويدل على ما ذكرناه قول صاحب الهداية ومن وكل رجلا
بشراء شئ فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه
الايتمار الا ان يوكل وكالة عامة فيقول ابتع لى ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاى شئ يشتريه يكون
ممتثلا انتهى لكن يمكن ان يكون معطوفا على ما يفهم من الكلام السابق وهو قوله فان سمى الى هنا
اى ان خصص جاز عند البيان اوعمم جاز وان لم يبين اوان يكون اوبمعنى الا كقولهم لالزمنك او تعطينى
حقى اى الا ان تعطينى حقى (ولو وكله بشراء الطعام فهو) يقع (على البر ودقيقه) يعنى دفع
الى آخر دراهم وقال اشتر لى طعاما يشترى البر ودقيقه والقياس ان يشترى كل مطعوم اعتبارا للحقيقة
كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم ووجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء
يحمل على ما ذكر عرفا ولا عرف للاكل فبقى على الوضع وفى العناية هذا فى عرف اهل الكوفة فان سوق
الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام اما فى عرف غيرهم فينصرف الى كل مطعوم وبه قالت
الائمة الثلاثة وقال بعض المشايخ الطعام فى عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعنى المعتاد للاكل
كاللحم المطبوخ والمشوى اى ما يمكن اكله من غير ادام دون الحنطة والخبز وقال الصدر الشهيد
وعليه الفتوى كما فى الذخيرة واما فلما دفع الى آخر لانه لو امر بلا دفع له لا يصح التوكيل كما فى القهستانى
واطلقه فشمل ما اذا كثرت الدراهم او قلت (وقيل) يقع (على البر فى كثير الدراهم و) يقع
(على الخبز فى قليلها و) يقع (على الدقيق فى وسطها) قيل القليل مثل درهم الى ثلاثة والمتوسط
مثل اربعة الى خمسة او سبعة فالسبعة على هذا لم يكن من الكثير كما فى القهستانى (وفى متخذ الوليمة)
اى طعام العرس والمتخذ بالفتح اسم زمان يقع (على الخبز بكل حال) سواء كثرت الدراهم او توسطت
او قلت لان مدار الامر فى الكل العرف (وصح التوكيل بشراء عين) اى شئ معين (بدين له) اى للموكل
(على الوكيل) يعنى لو قال رب الدين للمديون اشتر لى هذا العبد مثلا بالالف لى عليك فاشتراه يكون ملكا
للامر حتى لو هلك فى يد الوكيل يهلك على مال الامر لا على الوكيل لان فى تعيين المبيع تعيين البائع
وفى تعيين البائع توكيله بقبض دينه من المديون اولا لاجله ثم يقبضه لنفسه فلا يوجد تمليك
الدين من غير من عليه الدين وكذا ولو امر شخص مديونه بالتصدق بما عليه صح كما لو امر الاجر المستأجر
بعرمة ما استأجره من ما عليه من الاجرة (وفى غير العين) اى لو قال رب الدين للمديون اشتر لى بالالف
عليك عبدا غير معين فالتوكيل باطل حتى (ان) اشترى و (هلك فى يد الوكيل فعليه) اى على الوكيل
لان الشراء نفذ عليه لا على الموكل (وان قبضه الموكل فهو له) اى للموكل هذا عند الامام (وقالا
هو لازم للموكل ايضا) اى كما هو لازم له فى المعين سواء قبضه الموكل اولا (وهلاكه) اى المبيع
(عليه) اى على الموكل (اذا قبضه الوكيل) لان الدراهم والدنانير لا تتعينان فى المعاوضات
دينا كانت او عينا الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد

فيه سواء فيصح التوكيل و يلزم الامر لان يد الوكيل كيده و له انها تتعين في الوكالات الاترى انه
لوقيد الوكالة بقبض العين منها او الدين منها ثم استهلك العين اواسقط الدين عن المديون بالابراء
مثلا تبطل الوكالة لانعدام المحل لتصرف الوكيل ولم يلزم عليه اعطاء مثل الدين لان الاستهلاك
والاسقاط في حكم الاخذ والاستيفاء وهذا المعنى في الاستهلاك ظاهر ولذا قيد صاحب الهداية
بالاستهلاك و ما في تعليل صاحب النهاية بان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك
مخالف لما في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا لوهلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل
بالشراء بطلت الوكالة وتمامه في العناية فليطالع واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه
الدين من غير ان يوكل بقبضه وذلك لايجوز لانه تمليك الوصف وهو الوجوب في الذمة والوصف
عرض لايقبل التمليك (وعلى هذا) الخلاف (اذا امره) اى امر الموكل الوكيل (ان يسلم
ماعليه او يصرفه) يعني لوقال اسلم مالي عليك الى فلان في كذا صح اتفاقا ولوقال الى من شئت
فعلى الخلاف وكذا اذا امره ان يصرف ماعليه والحاصل انه ان عين المسلم اليه ومن يعقد عقد الصرف
صح بالاتفاق وفي العناية وانما خصهما بالذكر لدفع ماعسى يتوهم ان التوكيل فيهما لايجوز لاشتراط
القبض في المجلس انتهى لكن فيه تأمل (و لو وكل عبد ليشتري نفسه) اى نفس العبد المأمور
(له) اى للموكل (من سيده) بان قال فلان لعبد اشترلي نفسك من سيدك بالف مثلا (فان قال) العبد
المأمور لسيده (بعني نفسي لفلان) بالف (فباع) السيد (فهو) اى العبد (له) اى للموكل
لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه و يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لكونه اجنبيا عن نفسه
في حكم المالية فاذا اضاف العقد الى الامر صلح شراؤه للامتثال فيقع للامر (و ان لم يقل) العبد
(لفلان عتق) العبد لان المطلق يحتمل الوجهين احدهما هو الامتثال للامر والآخر هو التصرف
لنفسه فلا يقع امتثالا بالشك فبقي التصرف واقعا لنفسه ثم اذا كان الشراء للامر فلابد من قبول العبد
بعد قول المولى بعت وان وقع للعبد يكتفي بقول المولى بعت بعد قوله بعني نفسي لان الواحد يتولى طرفي
العقد في العتق لا في البيع والثمن على العبد فيهما لا على الآمر (وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده
فان قال الوكيل للسيد اشتريته) اى ذلك العبد لنفسه فباع السيد على هذا الحكم (عتق) العبد
على السيد (وولاؤه) اى ولاء العبد (له) اى للسيد لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه
قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير عنه اذلا ترجع اليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه والولاء
للمولى (و ان لم يقل لنفسه) عند اشترائه (فهو) اى العبد (للوكيل) لكون قوله مطلقا
فيقع التصرف لنفسه (وعليه) اى على المشتري (ثمنه) اى ثمن العبد لكونه عاقدا (وما اعطاه
العبد) للوكيل (لاجل الثمن للمولى) لانه كسب عنده (و اذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد
اشتريت لك عبدا فمات) اى العبد عندي (و قال الموكل) لا (بل اشتريته لنفسك فالقول للموكل
ان لم يكن) اى ان لم يوجد (دفع الثمن) الى الوكيل لانه يدعي الثمن على الموكل وهو ينكره فالقول
للمنكر (و الا) اى و ان وجد دفع الثمن (فللوكيل) اى فالقول للوكيل لانه امين فالقول للامين
مع اليمين وقد اجمل المصنف في هذه المسئلة فلابد من التفصيل لانه قال صاحب المنح و غيره ان
العبد ان كان معينا وهو حي فالقول للمأمور انه اشتراه لموكله لالنفسه اجماعا سواء كان الثمن منقودا
اولا لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق
وان كان ميتا والحال ان الثمن منقود فكذلك الحكم لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن
عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان لم يكن الثمن منقودا فالقول للموكل لانه
اخبر عما لايملك استينافه لان الميت ليس محلا لانشاء العقد به وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر
فالقول له و ان كان غير معين وهو حي فقال المأمور اشتريته لك وقال الآمر بل اشتريته لنفسك

فالقول للمأمور ان كان الثمن منقودا لانه يخبر عما يملك استئنافه وان لم يكن الثمن منقودا فالقول
للآمر عند الامام وعندهما القول للمأمور لانه اخبر عما يملك استئنافه فصح كما فى المعين وله انه
موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن
منقودا لانه امين فيقبل قوله كما فى المنح وغيره فعلى هذا عبارة المصنف قاصرة فالاولى ان يفصل
تدبر (وللوكيل) بالشراء (طلب الثمن من الموكل) اذا اشترى وقبض المبيع (وان) وصلية
(لم يدفعه) اى الثمن (الى البايع) اذ يجرى بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا
فى الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فيصير الوكيل بايعا من موكله حكما فيطلب الثمن
من موكله سواء دفعه الى بايعه اولا (وحبس المشرى لاجله) اى للوكيل بالشراء حبس ما اشتراه
من موكله لان يقبض ثمن المبيع وان لم يدفع الثمن الى بايعه لما علم ان المبادلة الحكمية تجرى بينهما
وقال زفر ليس له الحبس لان الموكل صار قابضا بقبضه فيسقط حق الحبس وفى التنوير ولو اشتراه الوكيل
بنقد ثم اجله البايع كان للوكيل المطالبة حالا (فان هلك قبل حبسه هلك على الآمر) اى ان هلك
المشرى فى يد الوكيل قبل ان يحبسه من موكله يهلك على مال الموكل لا الوكيل (ولا يسقط ثمنه)
اى ثمن المبيع عن الموكل فيرجع الوكيل عليه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا
بيده (وان) هلك المشرى فى يد الوكيل (بعد حبسه) اى حبس الوكيل اياه (سقط) الثمن
عند الطرفين لانه بمنزلة البايع منه وكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه (وعند ابى يوسف
هو كالرهن) لانه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو رهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع
ينفسخ بهلاكه وهنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ فى حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل
بعيب ورضى الوكيل به والحاصل ان عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند ابى يوسف يهلك بالاقل
من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر
يضمن جميع قيمته (وليس للوكيل بشراء معين شراؤه لنفسه) ولا لموكل آخر لانه يؤدى الى تغرير
الآمر من حيث انه اعتمد ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل كما فى الهداية والتعليل
الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل كما فى البحر وفسره الزيلعى بانه لا يتصور شراؤه لنفسه
وهو مناسب للتعليل الثانى ولو اشتراه لنفسه عند غيبة الموكل ناويا او متلفظا وقع للموكل الا اذا باشر
على وجه المخالفة فانه وقع للوكيل وعن هذا قال (فان شراه بخلاف جنس ما سمى) من الموكل له
(من الثمن او بغير النقود) بان شراه بالعرض او بالحيوان (وقع) الشراء (له) اى للوكيل
لانه خالف امره فنفذ عليه وظاهر قوله بخلاف الجنس يقتضى ان لا يكون مخالفا بما اذا سمى له ثمنا فزاد
عليه او نقص عنه لكن ظاهر ما فى الكافى للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لا فيما اذا نقص عنه لانه
قال وان سمى ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الآمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصفه له
بصفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر (وكذا) يقع الشراء
للوكيل (ان امر) الوكيل (غيره فشراه الغير) اى الوكيل الثانى (بغيبته) اى بغيبة الوكيل
الاول لمخالفة امر الآمر لانه مأمور بان يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك فى حال غيبته (وان
شراه) اى الوكيل الثانى (بحضرته) اى بحضرة الوكيل الاول (فللموكل) اى يقع
شراؤه للموكل لانه يحضر رأيه حينئذ فلا يكون مخالفا بخلاف الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل
غيره فطلق الثانى او اعتق بحضرة الاول حيث لا ينفذ وان حضر رأيه (وفى غير المعين هو) اى الشراء
للوكيل يعنى لو اشترى الوكيل بشراء شئ غير معين شيئا يكون الشراء للوكيل اذ الاصل ان يعمل
لنفسه (الا ان اضاف العقد الى مال الموكل) بان قال اشتريت بهذا الالف وهو مال الآمر (او اطلق)
العقد بان قال اشتريت فقط (ونوى) الشراء (له) اى للموكل فيكون للموكل فى الصورتين

وفي الهداية هذه المسألة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان للامر وهو المراد عندى
بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه اى فى النقد تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع
وهو اى الجواب مطلق لا تفصيل فيه وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحال الوكيل
على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا
وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه و يعمل
للامر فى هذا التوكيل وان تكاذبا فى النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا
على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره
و لم يثبت و عند ابى يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن
اى المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه و لان مع تصادقهما تحتمل النية للامر
وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما فى حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام فى الطعام على هذه الوجوه
انتهى (و يعتبر فى السلم والصرف مفارقة الوكيل لا الموكل) فيبطل عقدهما بمفارقة الوكيل صاحبه
قبل القبض لوجود الافتراق من غير قبض ولا يبطل بمفارقة الموكل اذ القبض للعاقد وهو ليس
بعاقد وما قيل من انه اذا حضر الموكل مجلس العقد لا يعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل
اصلا فى الحقوق فى البيع مطلقا كما فى البحر قيد بالوكيل لان الرسول فيهما لا يعتبر مفارقته لان الرسالة
فى العقد لا فى القبض و ينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح
(ولو قال) الوكيل بالشراء (يعني هذا لزيد) اى لاجله (فباع ثم انكر المشترى كون زيد آمره)
بعد اقراره بقوله لزيد (فلزيد اخذه) اى اخذ المبيع جبرا (ان لم يصدق انكاره) اى المشترى لان
قول الوكيل يعني هذا لزيد اقرار منه بالوكالة فلا يلتفت الى انكاره للتناقض (فان صدقه) اى زيد
انكاره بان قال لم آمره بالشراء (لا يأخذه) زيد جبرا لان اقرار المشترى ارتد برده (فان سلمه المشترى اليه)
اى الى زيد (صح) لان البيع يوجد بينهما حكما لان الوكيل ولو فضوليا كالبايع والموكل كالمشترى
فصار بيعا بالتعاطى (ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشرى رطلين بدرهم مما) اى من اللحم
الذى (يباع رطل بدرهم لزم) فى هذا البيع (موكله) من اللحم (رطل بنصف بالدرهم) عند
الامام قيد بما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى لحما لا يباع رطل بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا
للوكيل بالاجماع (وعند هما) وهو قول الائمة الثلاثة (يلزمه) اى الموكل (الرطلان بدرهم)
لانه امره بصرف الدرهم فى اللحم وفعل المأمور زاده خيرا فصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه
بالفين وله انه مأمور بشراء رطل مقدر وليس بمأمور بشراء الزيادة فنفذ شراء رطل عليه وشراء
رطل على الموكل بخلاف ما استشهدا به لان الزيادة هنالك بدل ملك الموكل فتكون له قيل ان محمدا
هنا مع الامام فى قول قيد بالموزونات لان فى القيميات لا ينفذ شيء على الموكل اجماعا كما فى البحر وفى البزازية
امره بان يشترى بعشرة دنانير فاشتراه بمائتى دراهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا
لمحمد وزفر ولو بعرض قيمتها مثل الدرهم لا يلزم الآمر اجماعا (ولو وكل بشراء عبدين بعينهما)
بلا ذكر ثمنهما (فشرى) المأمور للامر (احدهما) اى احد العبدين بقيمته او بنقصان (جاز)
عن الامر بالاجماع لان التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه وقد لا يتفق بينهما فى الشراء الا فيما
لا يتغابن الناس فيه وهو الغبن الفاحش لان التوكيل بالشراء بالمتعارف والمتعارف فيما يتغابن فيه
الناس فلهذا قلنا بقيمته او بنقصان (وكذا ان وكل بشرائهما) اى بشراء عبدين بعينهما
(بالالف وقيمتهما سواء فشرى) المأمور (احدهما) اى احد العبدين (بنصفه) اى بنصف
الالف (او باقل) من نصف الالف جاز لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما
نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة و باقل منها مخالفة

الى غير فوقع عن الامر وان شرى باكثر من نصف الالف (لايجوز) اى لايقع عن الامر بل
عن المأمور لانه مخالفة الى شرى قلت الزيادة اوكثرت وهذا عند الامام (وقالا يجوز) الشراء
(باكثر ايضا) كما يجوز بنصفه اواقل (اذ كان شراؤه بما يتغابن الناس فيه و قد بقى مايشترى
بمثله الاجر) لان التوكيل مطلق فيحمل على المتعارف كما بيناه ولكن لابد ان يبقى من الالف باقيه
يشترى بمثلها الباقى ليمكنه تحصيل غرض الامر (فان شرى) الوكيل (العبد الاخر بما بقى)
من الثمن (قبل) وقوع (الخصومة) بينهما (جاز اتفاقا) لحصول المقصود وهو شراء العبدين
بالالف (فان قال الوكيل بشراء عبد غير عين) اى غير معين (بالف) درهم (شريته) اى
العبد (بالالف وقال الموكل) بل شريته (بنصفه) اى بنصف الالف وهو خمسمائة وليس لهما
برهان (فان كان قد دفع الموكل اليه) اى الى الوكيل (الالف صدق الوكيل ان ساوى) قيمة
العبد (الالف) لانه امين وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والموكل يدعى ضمان لنصف مادفع
اليه وهو منكر وان لم يساو قيمة العبد الالف بل يساوى نصفه صدق الموكل بلا حلف لانه امره بشراء
عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش والامر يتناول مايساويه فيضمن المأمور خمسمائة (وان لم يكن
دفعها) اى دفع الموكل الالف الى الوكيل وباقى المسئلة بحالها (فان ساوى) قيمة العبد (نصفها)
اى نصف الالف (صدق الموكل) بلا يمين لان المأمور خالف الامر (وان ساواها) اى ان ساوى
قيمته الالف (تحالفا) لان الموكل هنا كالبايع والوكيل كالمشترى وقد وقع الاختلاف فى الثمن فيجب
التحالف و يفسخ العقد (و العبد للمأمور) فى الصورتين (وكذا فى معين لم يسم له ثمنا فشراه
واختلفا فى ثمنه) يعنى اذا قال له اشترهذا العبد ولم يسم ثمنا فاشتراه المأمور ثم اختلفا فى ثمنه فقال
المأمور اشتريته بالف وقال الآمر بل بخمسمائة وليس لهما برهان يلزمه التحالف كما فى المسئلة الاولى
فان نكلا فالوكيل وان نكل احدهما فلمن نكل (ولاعبرة لتصديق البايع) المأمور (فى الاظهر)
قيل لان البايع ان استوفى الثمن فهو اجنبى منهما وان لم يستوف فهو اجنبى عن الامر فلا مدخل له
وهذا قول الامام ابى منصور و فى الهداية وهو اظهر و فى الكافى هو الصحيح وقيل لاتحالف هنا
لارتفاع الخلاف بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفى المسئلة
الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو الليث وقال قاضيخان وهو الاصح وفى التنوير
ولو اختلفا فى مقدار الثمن الذى عينه له فقال الآمر امرتك بشرائه بمائة وقال المأمور بالف فالقول
للامر مع يمينه والعبد للمأمور فان برهنا قدم برهان المأمور ولو امره بشراء اخيه فاشترى الوكيل
فقال الآمر ليس هذا باخى فالقول للامر مع يمينه و يكون الوكيل مشتريا لنفسه وعتق العبد على
الوكيل لزعمه انه اخو الموكل وعتق على موكله فيؤ آخذ بذلك كما فى البحر

﴿ فصل ﴾

فى بيان احكام من يجوز للوكيل ان يعقد معه ومن لايجوز (لايصح عقد الوكيل بالبيع والشراء مع
من ترد شهادته له) كاصله وفرعه وزوجه وزوجته وسيده وعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه
عند الامام (وقالا يجوز) العقد (بمثل القيمة الا فى العبد والمكاتب) لان التوكيل مطلق ولاتهمة
اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد الذى لادين عليه لانه بيع من نفسه لان مافى يد
العبد للمولى وكذا للمولى حق فى كسب المكاتب و ينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة
عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة لان كل واحد منهم ينتفع بمال الاخر
عادة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل فى البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف
الا اذا اطلق الموكل بان قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه من هؤلاء المذكورين بمثل القيمة كما يجوز عقده
معهم باكثر من القيمة بلا خلاف كما فى المنح و فى النهاية و ان كان باقل منها بغبن فاحش لايجوز
بالاجماع وان كان البيع بغبن يسير لايجوز عند الامام ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن الامام

روايتان (و الوكيل بالبيع يجوز بيعه) من غير هؤلاء (بما قل) من الثمن و لو غبنا فاحشا لان
البيع بالغبن الفاحش معتاد عند الاحتياج الى النقد و بالكثير من القيمة (او كثر) وانما ذكره ليتناول
كل بدل فان القلة امر اضافى فلم يكن ذكره استطرديا كما قيل (و) كذا يجوز بيعه (بالعرض)
سواء قل او كثر من القيمة عند الامام لانه بيع مطلق وقد وجدبه خاليا عن التهمة فيجوز (وقالا
لا يجوز) بيعه (الا بمثل القيمة و بالنقود) اى لا يجوز بيعه من غير هؤلاء بنقصان لا يتغابن الناس
فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لا بالعرض عندهما لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات
لدفع الحاجات فتتقيد بمواقع الحاجة والمتعارف البيع بثمن المثل و بالنقود ولهذا يتقيد التوكيل
بشراء الفحم و الجمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه
ولذا لو صدر من المريض يعتبر من الثلث وكذلك المقايضة فلا يتناوله مطلق اسم البيع قال ابو المكارم
و بيع المضارب و المفاوض وشريك العنان بغبن فاحش على هذا الخلاف واما بيع الولى كالاب
و الجد و الوصى و القاضى لا يصح بالاقل الا بما يتغابن فيه بالاتفاق كما فى العمادية (و يجوز بيعه
بالنسيئة) ان كان ذلك التوكيل بالبيع للتجارة عند الامام وان كان الاجل غير متعارف لما مر انه بيع
مطلق خاليا عن التهمة فيجوز وعندهما لا يجوز الا بالاجل المتعارف لان المطلق ينصرف الى
المتعارف وعند الائمة الثلاثة يجوز بثمن المثل و بنقد البلد حالا فان كانت النقود مختلفة يعتبر الاغلب
وانما قيدنا للتجارة لانه لو لم يكن لها بل كان لحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها
و يتعين النقد وفى المنح و به يفتى مذكور فى الخلاصة و كثير من المعتبرات لان الموكل قال بعه فانى محتاج
الى ثمنه وهو لو صرح بذلك لم يجز بيعه نسيئة كما فى الشف و ينبغى ان يكون الحكم كذلك فى كل موضع
قامت الدلالة على الحاجة انتهى وفى البحر لو قال بعه الى اجل فباعه بالنقد قال السرخسى الاصح انه
لا يجوز بالاجماع (و يجوز بيع نصف ما وكل ببيعه) كالعبد والفرس عند الامام لان اللفظ مطلق
عن قيد الاجتماع والافتراق فيعمل باطلاقه وعندهما والائمة الثلاثة لا يجوز لما فيه من ضرر الشركة
الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما لاندفاع الضرر قبل نقض العقد الاول و بهذا ظهر ان
الخلاف فى الذى يتضرر بالتفريق والتقسيم و الا يجوز كالبر والشعير اذ ليس فى تفريقه ضرر
اصلا كما فى الاصلاح ولذا قلنا كالعبد والفرس (و) يجوز (اخذه) اى اخذ الوكيل بالبيع (بالثمن
كفيلا او رهنا) للاستيثاق (فلا يضمن) الوكيل الثمن للموكل والقيمة للراهن (ان توى) اى هلك
(ما على الكفيل) من الثمن (او ضاع الرهن فى يده) اى الوكيل لان الوكيل اصيل فى الحقوق وقبض
الثمن منها والكفالة توثق به و الارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض
الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه فى قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن و الوكيل بالبيع يقبض
اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عن قبض الثمن كما فى الهداية وفى المنح وهو مخالف لما فى الخلاصة
من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط البراءة
فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها كما صرح به فى البزازية والمراد بعدم الضمان
عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين
اذا اخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شئ ولا ضمان على الوكيل انتهى (ولو وهب
الوكيل (الثمن من المشترى او ابرأه او حط منه) اى بعض الثمن (جاز) عند الطرفين (ويضمن)
الوكيل الثمن كله لموكله فى الحال (وعند ابى يوسف لا يجوز) كل من الهبة والابراء والحط اذ لا ملك له
ولا امر له فيما فعل ولم يجز ولهما ان حقوق العقد راجعة الى العاقد وهذه التصرفات من حقوقه
فيملكها ودفع الضرر حاصل بتضمينه فى الحال على وجه الكمال (وكذا الخلاف لو اجله) اى
الثمن (او قبل به) اى بالثمن (حوالة) قال قاضيخان ولم يذكر التأجيل فى الاصل قيل يجوز التأجيل

في قول ابي يوسف ايضا كما لو باع بثمن مؤجل وقيل لايجوز واختاره المصنف فلذا قال وكذا الخلاف لواجله (ولو اقاله) الوكيل بالبيع (صح) عقد الاقالة (وسقط الثمن) عن المشتري (ولزم الثمن (الوكيل) عند الطرفين لانه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل قيدنا بالبيع لان الوكيل بالشراء لايملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقال لايصح وكذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشتري ليأخذ الثمن ثم اقال لايصح كما في شرح المجمع (وعند ابي يوسف لايسقط عن المشتري) لانه اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري الا ان الاقالة لما كانت عنده بيعا صار الوكيل مشتريا من المشتري المبيع فكان الوكيل مديونا للمشتري مثل الثمن الاول كما في شرح المجمع (والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة) او باقل منها وهو ظاهر لايحتاج الى البيان (و) يجوز (بزيادة يتغابن بها وهي) اي الزيادة التي يتغابن بها (مايقوم به مقوم) بان قومه عدل مثلا بعشرة و عدل آخر بتسعة فاشتراه بعشرة يدخل تحت تقويم مقوم وقدروه في العروض بزيادة نصف في العشرة وفي الحيوان بدرهم وفي العقار بدرهمين فهو العين اليسير فلزم الموكل وعن هذا قال (وقدر في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده و في العقار ده دوازده) هذا فيما يكن له قيمة معلومة كالعبد والدواب وغيرهم واما ماله قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرهما فلايحتاج الى تقويم مقوم فلايدخل تحته حتى اذا زاد الوكيل بالشراء شيئا قليلا كالفلس لاينفذ على الموكل لظهور المخالفة وبه يفتى كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيد قوله وهو مايقوم به مقوم بان لم يعرف سعره لكان اولى تدبر (لا بما لايتغابن بها) اي لايجوز شراء الوكيل بالغبن الفاحش لجواز اشترائه لنفسه ثم لغلاء ثمنه يحوله على الآمر وهذه التهمة لاتوجد في الوكيل بالبيع اطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه فلايملك الشراء بغبن فاحش وان كان لايملك الشراء لنفسه لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه وكانت التهمة باقية كما في التبيين لكن في الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لايملك شراءه لنفسه وفي العناية ان ما في الهداية قول عامة المشايخ و بعضهم قال لاينفذ على الآمر تتبع (ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز) عند الامام لما قررناه آنفا (وقالا لايجوز) بيعه بما يتعيب بالشركة كالعبد لا بما لايتعيب كالبر فانه يجوز بالاتفاق كما مر (الا ان باع الباقي قبل الخصومة) اي قبل الاختصام الى القاضي ونقض القاضي البيع فحينئذ يجوز لعوده الى الوفاق (وهو) اي جواز ابباع الباقي قبل الخصومة (استحسان) عندهما واعاد ذكر هذه المسئلة مع انها قد ذكرت فيما تقدم بقوله و بيع نصف ما وكل ببيعه جاز توطئة لقول الامامين والمسئلة التي تليها وهو التوكيل بشراء عبد لان المسئلة الاولى تذكر بلاخلاف فيتوهم انها متفق عليها فذكرها لدفع التوهم لكن الاولى ان يتركها فيما سبق وذكرها هنا جميعا كما وقع في الهداية تدبر (وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لايلزم الموكل) لما فيه من ضرر الشركة (الا ان اشترى باقيه قبل الخصومة اتفاقا) لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين اثنين فينفذ على الموكل بالاتفاق والفرق للامام بين البيع والشراء ان الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر بالشراء وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا اطلقه فشمل ما اذا كان العبد معينا اولا لانه خالفه بشراء نصف فلايلزم الموكل الابعد شرائه فبهذا اظهر عدم صحة ماقيل ينبغي ان لايتوقف شراء النصف اذا كان التوكيل بشراء شيء بعينه تأمل (ولو رد المبيع) اي رد المشتري المبيع (على الوكيل بعيب بقضاء) اي بقضاء القاضي (رده) الوكيل (على آمره مطلقا) سواء كان سبب البينة من قبل المشتري او بنكول الوكيل حين توجه عليه اليمين او اقرار الوكيل عند القاضي (فيما) اي في عيب (لايحدث مثله) لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع

اووكلهما بطلاق واحدة بغير عينها اوعتق عبد بغير عينه لاينفرد احدهما كما فى السراج لانه
مما يحتاج الى الرأى وقيد بلاعوض فيهما لانه لوكان الطلاق والعتق بعوض لم ينفرد احدهما
الااذا اجازه الموكل اوالوكيل وفى البحر ان الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على
الوقف سواء فليس لاحدهما الانفراد (وليس للوكيل ان يوكل) غيره لانه فوض اليه التصرف
دون الوكيل به اذ رضى برأيه دون رأى غيره اوجود التفاوت فى الآراء (الا باذن موكله) لتحقق
رضائه (او بقوله) اى بقول الموكل للوكيل (اعمل برأيك) لاطلاقه التفويض الى رأيه واستثنى
صاحب التنوير من الاستثناء الاول فقال الافى دفع زكوة وفى قبض دين بمن فى عياله وعند تقدير
الثمن من الوكيل لوكيله فان تصرف وكيل الوكيل بدون الاذن جاز فيهما (فان اذن) الموكل
بالتوكيل (فوكل) الوكيل غيره (كان) الوكيل (الثانى وكيل الموكل الاول لاالثانى) ثم فرعه بقوله
(فلاينعزل) الوكيل الثانى (بعزله) اى بعزل الموكل الثانى (ولا) ينعزل (بموته) اى بموت الموكل
الثانى قال المولى سعدى ينبغى ان يملك عزله فيما اذاقال الموكل اعمل برأيك انتهى وفيه كلام لان
الوكيل مأمور بالاعمال برأيه وقد عمل بان يوكل غيره فتم الامر فلايملك العزل لان الامر الرجوع
عن الرأى الاول وليس فى قوله اعمل برأيك مايدل على هذا بخلاف ما اذا قال اصنع ماشئت لان فيه
مايدل على العموم فيملك العزل تدبر (و ينعزلان) اى الوكيل الاول والثانى (بموت) الموكل (الاول)
لان الموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه (وان وكل) الوكيل غيره (بلااذن) من
الموكل (فعقد) الوكيل (الثانى بحضرته) اى بحضرة الوكيل الاول (جاز) عقده لان المقصود
حضور رأيه وقد حضر وظاهر العبارة الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا
قول البعض و العامة على انه لابد من اجازة الوكيل اوالموكل وان حضرة الوكيل الاول لاتكفى
والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لوقال فاجازه مكان قوله بحضرته
لكان اولى تدبر (وكذا لوعقد) الوكيل الثانى (بغيبته) اى بغيبة الاول (فاجازه) اى اجاز الوكيل
عقده جاز ولو اكتفى بقوله فعقد الثانى بحضرته او بغيبته فاجازه جاز لكان اخصر واولى لان الحكم
فيهما موقوف على الاجازة على قول العامة كما بين قبيله تدبر قيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالطلاق
والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثانى بحضرة الوكيل الاول اوطلق الاجنبى فاجاز الوكيل فانه لايقع
وكذا الابراء والخصومة وقضاء الدين كما فى المنح (اوان كان) الوكيل الاول (قد قدر الثمن) للثانى
فعقد الثانى بغيبته جاز لان الاحتياج فيه الى الرأى لتقدير الثمن وقد حصل كما فى العناية (ولايجوز
لعبد او مكاتب التصرف فى مال طفله ببيع اوشراء ولاتزويجه) لانتفاء ولايتهما بالرق (وكذا
الكافر فى حق طفله المسلم) لانتفاء ولايته بالكفر والاصل ان من لاولاية له على غيره لم يجز تصرفه
فى حقه يقال حكم المستأمن والحربى والمرتد يعلم من حال الذمى دلالة ولذا بين حاله دون غيره
من الكفار وقيل تصرف المرتد موقوف بالاتفاق لتردد الملة فى حقه فان اسلم نفذ وان قتل لا

﴿ باب الوكالة بالخصومة والقبض ﴾ اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع
والشراء لان الخصومة تقع باعتبار مايجب استيفاؤه ممن هو فى ذمته وذلك فى الاغلب يكون لمطالبة المبيع
اوالثمن (للوكيل بالخصومة القبض) عند ائمتنا الثلاثة لان من ملك شيئا ملك اتمامه واتمام الخصومة
وانتهاؤها بالقبض (خلافا لزفر) لان القبض غير الخصومة فلايكون الوكيل به وكيلا بها والمختار
الموكل للقبض امين الناس وللخصومة الح الناس (والفتوى على قوله) اى على قول زفر وهو قول
الائمة الثلاثة لان من يؤتمن على الخصومة من لايؤتمن على المال لظهور الخيانة فى الوكلاء فى هذا
الزمان افتى بذلك الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ وسمرقند وغيرهم ولذا اشار الى خلاف
زفر عند ائمتنا الثلاثة لقوة قوله فى هذا المقام وفى التنوير الوكيل بالخصومة اذا ابى لايجبر عليها

الا اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه بخلاف الكفيل (ومثله) اى مثل الوكيل بالخصومة (الوكيل بالتقاضي) يعني ان الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة فانه يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اى قبضته فانه مطاوع قضى الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع الفتوى على ان لا يملك كما في الهداية وفي الغاية ان الوكيل بتقاضي الدين يملك اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على ان لا يملك لفساد الزمان انتهى فعلى هذا ظهر عدم فهم ما قيل من انه قال صاحب الاختيار والوكيل بالتقاضي يملك القبض بالاجماع لانه لا فائدة للتقاضي بدون القبض فيلزم التأمل في قوله بالاجماع مع ان الخلاف مصرح في سائر الكتب لان ما قاله صاحب الاختيار على رواية الاصل والفتوى لفساد الزمان فلا خلاف بالاتفاق على رواية الاصل لما في السراجية الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض في ظاهر الرواية والفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل بذلك في بلد كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان توكيلا بالقبض والا فلا تدبر وفي التنوير ورسول التقاضي يملك القبض لا الخصومة اجماعا ولا يملك الخصومة والقبض وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح وكذا عكسه (وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض) عند الامام (خلافا لهما) وهو قول الائمة الثلاثة ورواية عن الامام لانه ليس كل من يصلح للقبض يعرف الخصومة ويهتدي الى المحاكمة فلا يحصل الرضى من الموكل وله انه وكله باخذ الدين من ماله لان قبض نفس الدين لا يتصور ولذا قلنا ان الديون تقضى بامثالها لان المقبوض ملك المطلوب حقيقة والقبض يملك بدلا عن الدين فيكون وكيلا في حق التمليك ولا ذلك الا بالخصومة وثمرته ما اذا قام الخصم البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده خلافا لهما قيد بقوله قبل القبض لانه بعد القبض لا يكون له الخصومة اتفاقا وفي التنوير امره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه على الآمر وللآمر الرجوع على الغريم بكله ولو لم تكن للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه بالدين وقبضه الوكيل فضاع من الوكيل ثم برهن على الايفاء فلا سبيل للمقضي عليه على الوكيل وانما يرجع على الموكل (وللوكيل باخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا) حتى لو اقام المشتري البينة على الوكيل على ان الموكل سلمها تقبل وتبطل الشفعة واما بعد الاخذ بالشفعة فليس له الخصومة (وكذا للوكيل بالرجوع في الهبة) اى له الخصومة حتى لو اقام الموهوب له البينة على اخذ الواهب العوض تقبل ويبطل الرجوع (او بالقسمة) يعني للوكيل بالقسمة الخصومة حتى اذا وكل احد الشريكين وكيلا بان يقاسم مع شريكه فاقام الشريك البينة على الوكيل بان الموكل قبض نصيبه تقبل (او بالرد بالعيب) على البايع حتى اذا اقام البايع البينة على الوكيل بان الموكل رضي بالعيب تقبل (وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته) يعني له الخصومة واما قبل مباشرة الشراء لا يكون له الخصومة وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصل فيها فيكون خصما فيها (وليس للوكيل بقبض العين الخصومة) بالاجماع لانه امين محض بقبض عين حق الموكل من كل وجه فاشبه الرسول ثم فرعه بقوله (فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه تقصر يد الوكيل) عنه (ولا يثبت البيع فيلزم) على ذي اليد (اعادة البينة اذا حضر الموكل) او من يقوم مقامه لان البينة قامت على من لا يكون خصما والقياس فيه دفع العبد الى الوكيل لعدم قبول حجة ذي اليد لقيامها على من ليس بخصم فلم يعتبر وجه الاستحسان ان الوكيل خصم في حق قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقتصر يده فتقام الحجة ثانيا على البيع اذا حضر الخصم (كما تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة او العبد) يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق او اقام العبد البينة على العتاق على الوكيل بنقلهما الى موضع تقبل هذه البينة استحسانا في قصر يد الوكيل عنهما حتى يحضر الخصم منكرا (ولا يثبت الطلاق والعتق لو برهنا) اى المرأة والعبد (عليهما) اى على الطلاق والعتاق

(بلا حضور الموكل) لما مر انهما اقاما حجة على وكيل غير خصم ولذا وجب اعادتها لو حضر موكله بخلاف قصر اليد (واقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي) غير الحدود والقصاص (صحيح) سواء كان وكيلا من قبل المدعي فاقر بالقبض او من قبل المدعى عليه فاقر بثبوت الحق وفيه اشعار بانه لو انكره ذلك الوكيل صح بالطريق الاولى وبانه لو استثنى الاقرار صح وصار وكيلا بالانكار كما لو استثنى الانكار صار وكيلا بالاقرار وفي الصغرى لو استثنى الاقرار بحضرة الطالب صح والا لا وقال محمد انه ايضا يصح كما في القهستاني وفي البزازية لو وكله غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر او موصولا وفي الاقضية ومفصولا ايضا (لا عند غير القاضي) اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به الشاهدان عند القاضي فانه غير صحيح استحسانا عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) اي يصح عند غير القاضي عنده لان الموكل اقامه مقام نفسه مطلقا وهو يقتضي ان يملك ما يملك الموكل وهو يملك الاقرار عند غير القاضي كذا وكيله وعند زفر والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضادها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده ووجه الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا فيتضمن الاقرار والموكل يملك الاقرار كذا يملك وكيله عند القاضي لكونه جواب الخصم وهو لا يكون معتبرا الا مجلس القضاء اذ وراء مجلسه يفضي الى المجادلة والمجاذبة وهو لم يوكل بذلك فحينئذ لا يكون وكيلا (لكن لو برهن عليه) اي على الوكيل هذا استدراك من قوله لا عند غير القاضي فلهذا لو ذكر عقيبه لكان انسب تدبر (انه اقر في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولا يدفع اليه المال) اي لا يؤمر المدعى عليه بدفع المال الى الوكيل لانه لا يصح بعد ذلك للمناقضة ولانه زعم انه مبطل في دعواه (كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح اقرارهما (ولا يدفع اليه) اي الى الاب او الوصي (المال) يعني اذا ادعى الاب او الوصي شيئا للصغير فانكر المدعى عليه فصدقه الاب او الوصي ثم جاء يدعي المال فان اقراره لا يصح لان له ولاية نظرية وذلك بان يحفظ ماله ويتصرف فيه على الوجه الاحسن والاقرار لا يكون حفظا ولا يؤمر المدعى عليه بدفع المال اليه لانه لا يصح دعواه وينصب وصي آخر ويؤمر بدفع المال اليه لو ثبت (ولا يصح توكيل رب المال كفيله بقبض ما على المكفول عنه) كما لو وكله بقبضه من نفسه او عبده او وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه فانه غير صحيح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئا لنفسه فينعدم بانعدام لازمه كما في الهداية وفي العناية سؤال وجواب فليراجع وفي التنوير الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة بخلاف العكس وكذا كل ما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت كفالته او تأخرت (ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه) لان تصديقه يعني قال انا وكيل الغائب بقبض دينه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها (فان صدقه صاحب الدين) اي اذا حضر الموكل وصدق الوكيل في دعواه الوكالة فلا كلام لحصول المقصود (والا) اي وان لم يصدقه (امر) اي امر الغريم (بالدفع اليه) اي الى صاحب الدين (ايضا) اي كما امر بالدفع الى الوكيل لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ان لم يجز الاستيفاء حال قيامه (ورجع) الغريم (به) اي بما دفعه (على الوكيل ان لم يهلك في يده) اي رجع الغريم به ان كان ما دفعه اليه باقيا في يد الوكيل لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه ويأخذ ما يجده ولو كان بقاؤه حكما بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله (وان هلك) اي المقبوض في يد الوكيل (لا)

اى لايرجع فيما هلك لانه بتصديقه اعترف انه محق فى القبض فيكون امينا و هو لايكون ضمينا
او لانه مظلوم فى اخذ الموكل ثانيا و المظلوم لايظلم غيره (الا ان كان ضمنه عند دفعه) فحينئذ
يرجع على الوكيل بمثل مادفعه قيل روى ضمنه بالتشديد و بعدمه فالمعنى بالتشديد الااذاكان جعل
الغريم الوكيل ضامنا بان قال عند دفعه ان حضر الغائب و انكر وكالتك واخذ منى ثانيا فانت
ضامن بهذا المال فقال انا ضامن و بعدم التشديد الااذاكان الوكيل بان قال عند دفعه ان حضر
الغائب وانكر التوكيل واخذ منه ثانيا فانى ضامن بهذا المال فيصير الوكيل كفيلا بمال قبضه الداين
المنكر ثانيا لان اضافة الضمان الى زمان القبض جائز لابمال قبضه الوكيل اولا لانه امانة فى يده
بتصادقهما على انه وكيل والامانات لاتجوزبهـا الكفالة وظاهر المتن انه لارجوع على الوكيل
حالة الهلاك الااذا ضمن وليس كذلك بل الحكم كذلك لوقال له قبضت منك على انى ابرأتك من الدين
كما فى التنوير (اودفع اليه على ادعائه) حال كونه (غير مصدق وكالته) سواء كان مكذبا او ساكتا
فانه يرجع عليه لانه انمادفع له على رجاء الاجازة فانقطع رجاؤه رجع عليه وفى التنوير فان ادعى
الوكيل هلاكه اودفعه لموكله صدق بحلفه وفى الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب
(و من صدق مدعى الوكالة بقبض الامانة لايؤمر بالدفع اليه) لان تصديقه اقرار بمال الغير
او لانه مأمور بالحفظ لا بالدفع بخلاف الدين فاذا لم يصدقه لايؤمر بالدفع اليه بالاولى وفى المنح
تفصيل فليراجع (وكذا) اى مثل ماذكر من الحكم (لوصدقه فى دعوى شرائها من المالك)
يعنى لوادعى انه اشترى الوديعة من مالكها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعهـا اليه لانه مادام حيا
كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلايصدقان فى دعوى البيع عليه (ولوصدقه فى ان المالك مات
وتركها) اى الوديعة (ميراثا له امر بالدفع اليه) اذا لم يكن على الميت دين مستغرق فلوانكرموته
او قال لاادرى لايؤمر بالتسليم اليه مالم تقم البينة هذه المسئلة قدتقدمت فى اواخر القضاء فكان
ذكرها هنا تكرارا تدبر (ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الداين ولابينة له)
اى للمديون على استيفـاء الداين (امر بد فعه اليه) اى امر الغريم بدفع المال الذى عليه الى
الوكيل لان الوكالة قدثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلايؤخر الحق وقد جعلوا دعواه
الايفاء لرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين و بالوكالة والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلب من الداين
وادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين و كما اذا اجاب المدعى ثم ادعى الغلط فى بعض الحدود فانه
لايقبل لان جوابه تسليم للحدود كما فى المنح (ولايستحلفه) اى الوكيل (انه مايعلم استيفاء موكله)
الدين لانه نائب عن الموكل و النـائب لايجرى عليه الحلف خلافا لزفر (بل يتبع) الغريم بعد
مادفع المال الى الوكيل (رب الدين و يستحلفه) اى رب الدين (انه ما استوفى) فان حلف بقى
الحكم على حاله ولونكل بطل الحكم فيسترد فيه ماقبض (ولوادعى البايع على وكيل الرد بالعيب
ان موكله رضى به) اى بالعيب (لايؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشترى) و الفرق بين هذه
وماتقدم من مسئلة الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ماقبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عن
نكوله فههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند الامام كما هو
مذهبه فى العقود والفسوخ لايستحلف المشترى عنده بعد ذلك لانه لايفيد و اما عندهما فيجب
ان يتحد الجواب فى الفصلين ولايؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح
عندابى يوسف ان يؤخر فى الفصلين وفى المنح فلوردها الوكيل على البايع بالعيب فى هذه المسئلة
فحضر الموكل وصدقه على الرضى كانت له لاللبايع عند النكل على الاصح (ومن دفع) اليه (رجل
اخر عشرة) دراهم (ينفقها على اهله فانفق عليهم) اى على اهله (عشرة) اخرى (من عنده
فهى بهـا) اى العشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء و حكمه كذلك قيل هذا

استحسان و فى القياس وهو قول الائمة الثلاثة ليس له ذلك فيصير متبرعا لانه خالف امره وقيل
القياس و الاستحسان فى قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق فيتضمن الشراء فلايدخلانه
كافى الاصلاح وظاهر كلامه انه انفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال فى النهاية هذا اذا
كانت عشرة دفع قائمة وقت الانفاق وكان يضيف العقد اليها او يطلق امااذا كانت مستهلكة
اواضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين فى الوكالة
وفى التنوير وصى انفق من ماله ومال اليتيم غائب فهو اى الوصى متطوع فى الانفاق الا ان يشهد
على ان ما انفقه قرض عليه وانه يرجع عليه فلا يكون متطوعا وله ان يرجع

﴿باب عزل الوكيل﴾

وجه تأخيره ظاهر (للموكل عزل وكيله) عن الوكالة
لانها حقه فله ان يبطله (الا اذا تعلق به) اى بالتوكيل (حق الغير كوكيل الخصومة بطلب
الخصم) فلايملك عزله فيصير كالوكالة المشروطة فى عقد الرهن ومال الوقف وفيه اشارة الى انه
لو علق وكالته بالشرط ثم عزله قبل وجوده صح وعليه الفتوى كما فى القهستانى والى انه بطل
تعليق العزل بالشرط (ويتوقف انعزاله) اى انعزال الوكيل (على علمه) اى علم الوكيل ثم فرعه
بقوله (فتصرفه) اى تصرف الوكيل (قبله) اى قبل العلم بانعزاله (صحيح) لان فى انعزاله
بغير علم اضرارا به اذ ربما يتصرف على انه وكيل فيلحقه العهدة وكذا لو عزل الوكيل نفسه لايجوز
بدون علم الموكل وعند الائمة الثلاثة ينعزل الوكيل بلا علم منه الا فى قول عنهم ولو جحد
الموكل الوكالة فقال لم اوكلك لايكون عزلا الا ان يقول والله لا اوكلك بشئ ويثبت العزل من الوكالة
بمشافهة كقوله عزلتك واخرجتك عن الوكالة وبكتابه وارساله رسولا عدلا او غير عدل حرا
او عبدا صغيرا او كبيرا اذا قال الرسول الموكل ارسلنى اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته ولو اخبره
فضولى بالعزل فلابد من احد شرطى الشهادة اما العدد او العدالة وفى الدرر قال وكلتك بكذا على انى
متى عزلتك فانت وكيلى فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له ويسمى هذا وكيلا دوريا ولو اراد عزله
بحيث يخرج عن الوكالة يقول فى عزله عزلتك ثم عزلتك فانه ينعزل ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلى لايكون
معزولا بل كلما عزل كان وكيلا فاذا اراد ان يعزله يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة
فحينئذ ينعزل لان مالايكون لازما يصلح الرجوع عنه والوكالة منه كما فى التبيين وفى التنوير وكله
بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان وكله بحضرته لا الا اذا علم به المديون فلو دفع
المديون دينه الى الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ (وتبطل الوكالة بموت الموكل) هذا اولى من عبارة الوقاية
بموت احدهما لانه قال صاحب الدرر ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركته لكن يمكن ان الوكيل
لو مات لحق الرد بالعيب لوارثه او وصيه وان لم يكن فللموكل فى رواية ولوصى القاضى فى اخرى
كما فى القهستانى ففيه فائدة (وجنونه) اى جنون الموكل وكذا جنون الوكيل (مطبقا) اى
مستوعبا (وحده) اى حد المطبق (شهر عند ابى يوسف) وكذا عند الامام فى قول وعليه
الفتوى كما فى المضمرات (وحول عند محمد) وكذا عند الامام فى قول (وهو المختار) لانه يسقط به
جميع العبادات حتى الزكوة فقدر به احتياطا (و) تبطل (بلحاقه) اى لحاق الموكل (بدار الحرب
مرتدا) عند الامام لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته وان قتل او لحق بدار الحرب
بطلت الوكالة (خلافا لهما) فان تصرفاته نافذة عندهما الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم
بلحاقه حتى يستقر امر اللحاق فلو عاد من دار الحرب مسلما ولم يحكم بلحاقه تعود الوكالة عندهم
وان حكم ثم عاد تعود الوكالة عند محمد خلافا لابى يوسف كما فى القهستانى وفى المنح فظاهر
كلام الكنز وغيره من المتون ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك بل لابد من
استثناء مسائل من هذا الاصل فقال الا اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل

فلا ينعزل بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء وتمامه فيه فليراجع (وكذا)
تبطل وكالته (بعجز موكله) حال كون الموكل (مكاتبا) اى اذا وكل مكاتب وكيلا بالبيع مثلا ثم
صار رقيقا بعجزه عن اداء بدل الكتابة بطل وكالة وكيله لانه وقع تصرفه في مال الغير بلا امره (وحجره)
اي حجر الموكل حال كونه عبدا (مأذونا) ولا فرق فيه بين العلم وعدمه لانه عزل حكمي فلا يتوقف
على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه موكله وفي القهستاني وانما فصل بكذا للتنبيه على العامل البعيد
لا لما ظن ان في ما بعده لم يشترط علم الوكيل وفيه اشعار بان المكاتب او المأذون اذا وكل رجلا بالتقاضي
او الخصومة لم تبطل وكالته بالعجز او الحجر كما في النهاية (و) تبطل الوكالة في حق من لم يوكل صريحا
من الشريكين بسبب (افتراق) هذين (الشريكين) عن الشركة اى يثبت عزل الوكيل بافتراقهما
ولا يتوقف على علم الوكيل لما مر انه عزل حكمي والعلم شرط للعزل الحقيقي واطلاقه شامل ما اذا افترقا
ببطلان الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة ضمنية واما اذا وكل الشريكان
او احدهما وكيلا للتصرف في المال فلو افترقا فانعزل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن
في التوكيل وتمامه في البحر فليطالع (وتصرف) هو بالجر اى وكذا تبطل الوكالة بتصرف
(الموكل فيما وكل به) تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج
امرأة او شراء شئ او طلاق او خلع او بيع عبد فاعتق او كاتب او زوج او طلق ثلثا او واحدة
ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فان الموكل لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك
الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان
تنفيذ ما وكل به و لو تزوجها بنفسه و ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف
ما لو تزوجها الوكيل و ابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية كما في الدرر وفي المنح
و تعود الوكالة اذا عاد الى الموكل قديم ملكه فلو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ
فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شئ ثم وهبه الموكل
ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او آجره فسلمه فهو على وكالته
في ظاهر الرواية و لو وكله ان يواجر داره ثم آجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على
وكالته ولو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الطرفين لا التخصيص والوصية بمنزلة
الوكالة او بقى اثر ملكه كما لو طلق امرأته فهى فى العدة فان تصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع
الثانى فى العدة وهى اثر ملكه كما تقدم انتهى لكن فى قوله او بقى شيئان الاول انه معطوف على
قوله عاد وهو ظرف للعود ولا عود فى صورة بقاء الاثر والثانى انه يلزم التكرار بما سبق من قوله و بتصرفه
بنفسه كما لو طلق امرأته فهي في العدة الى آخره تدبر (ولا يشترط في الموت وما بعده) من الجنون
و اللحاق و العجز و افتراق الشريكين وتصرف الموكل فيما وكل به (علم الوكيل) لما مر ان العلم
شرط للعزل القصدى لا للعزل الحكمي كما فى اكثر المعتبرات قال يعقوب باشا وهنا كلام وهو ان فى الكافى
مسئلة تدل على اشتراط العلم فى العزل الحكمي ايضا وتمامه فيه فليطالع

﴿كتاب الدعوى﴾

لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة هى واحدة الدعاوى
بفتح الواو وكسرها وقال بعضهم الفتح اولى و بعضهم الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما
وفى الكافى يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به
خطأ والمصدر الادعاء افتعال من دعا والدعوى على وزن فعلى اسم منه والفها للتأنيث فلا ينون
يقال دعوى باطلة وصحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب
ان يقول الناس بالفلان انتهى ثم اعلم انها مشروعة بالكتاب والسنة واجماع الامة (هى) اى
الدعوى في اللغة عبارة عن اضافة الشئ الى نفسه حال المسالمة او المنازعة مأخوذ من قولهم ادعى

اذا اضاف الشئ الى نفسه بان قال لى ومنه دعوة الولد وفى الشرع يراد به اضافة الشئ الى نفسه
حالة المنازعة لاغير كما فى المبسوط وقيل هى فى اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره
وفى الشرع ما اختاره المصنف تبعا للوقاية بقوله (اخبار) عند القاضى او الحكم فانه شرط
كما فى الكافى وغيره (بحق) معلوم فانه شرط (له) اى للمخبر (على غيره) اى على غير المخبر
الحاضر لما فى التنوير وغيره وشرطها مجلس القاضى وحضور خصم ومعلومية المدعى وكونها
ملزمة وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة انتهى فعلى هذا اطلاق
المصنف لايخلو عن شئ كما فى القهستانى الا ان يقال عدم تقييده بالحضور لكون حضور مجلس
القاضى مأخوذا فى مفهوم الدعوى وهى مطالبة حق عند من له الخلاص والا لايخرج عن التعريف
بلا تكلف الدعوى الصادرة عن صاحب كتاب القاضى الى القاضى فى مجلس القاضى الكاتب فانه
دعوى صحيحة حتى يكتب فى الكتاب عقب الاستشهاد بالدعوى الصحيحة الصادرة الى آخره مع انه اخبار
بحق له على غيره وليس بحاضر واما عدم تقييده بمجلس القضاء فلانه جعله شرطا وشرط الشئ
خارج عن ذلك الشئ تأمل (والمدعى) شرعا (من لايجبر) اى لايكره (على) هذه (الخصومة)
اى المخاصمة وطلب الحق فلا يشكل بما كان فيه مخاصما من وجه آخر كما اذا قال قضيت الدين بعد
الدعوى فانه لايجبر على هذه الخصومة اذا تركها (والمدعى عليه من يجبر) على هذه الخصومة
والجواب لكونه منكرا معنى وان مدعيا صورة ولذا قال محمد فى الاصل المدعى عليه هو المنكر وهو
الصحيح اذ الاعتبار للمعانى فلا يشكل بوصى اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا اجبر القاضى على
الخصومة لليتيم كما فى القهستانى واما عرفهما بذلك وعدل عما يقتضى التعريف اشارة الى اختلاف
المشايخ فيهما فقيل المدعى من اذا ترك ترك والمدعى عليه خلافه وهذا حاصل ما ذكر فى هذا المتن قال
ابو المكارم والتعريف المذكور وان كان عاما صحيحا كما قال فى الهداية لكنه تعريف بما هو حكمه
انتهى وقيل المدعى من لا حجة له عليه والمدعى عليه خلاف هذا ولذا يقال مسيلمة الكذاب مدعى
النبوة ولا يقال لرسولنا عليه الصلاة والسلام وقيل المدعى من لا يستحق الا ببينة والمدعى عليه من
يكون مستحقا بلا حجة اذ بقوله هو لى يكون له على ما كان ما لم يثبت المدعى استحقاقه قيل المدعى من
من يلتمس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلى انتهى
اذ لا يعرض على من له اليد حق المدعى بمجرد دعواه كما لا يعرض الوجود على العدم الاصلى فلم يلزم
عليه ما قال بعض الفضلاء ومنهم من قال المدعى من يلتمس خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون
امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدما اصليا انتهى لان المراد بالامر
الحادث كونه محتاجا الى الدليل فى ظهوره ووجوده وبالعدم الاصلى عدم كونه محتاجا اليه
اصلا فالمودع الذى يدعى رد الوديعة الى المودع لا يكون مدعيا حقيقة وكذا لا يكون المودع بانكاره
الرد منكرا حقيقة لانه بانكاره يدعى شغل ذمة المودع معنى وكذا المودع بادعائه الرد ينكر الشغل معنى ليفرغ
ذمته عن الضمان فيجبر على الخصومة فيما انكره معنى من الضمان لكونه مدعى عليه فيصدق قوله مع اليمين
اذ الاعتبار للمعانى دون الصور كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ (ولا تصح الدعوى الا بذكر شئ)
اى قول دين او عين (علم جنسه) اى جنس ذلك الدين كالدراهم والدنانير والحنطة وغيرها
(وقدره) مثل كذا وكذا درهما او دينارا او كرا قيل لا بد ايضا من ذكر وصفه بانه جيد او ردى فى دعوى
الدين اذ هو يعرف به لان الزام الخصم بالمجهول عند قيام البرهان متعذر وكذا الشهادة والقضاء
غير ممكن بخلاف العين كما سيجئ وفيه اشارة الى انه لو كتب صورة الدعوى بلا عجز عن تقريرها لم تسمع
كما فى القهستانى فان عجز عن الدعوى عن ظهر القلب ويكتب فتسمع كما فى الخزانة (فان كان)
المدعى (دينا) اى حقا فى الذمة (ذكر) المدعى (انه يطالبه به) اى ان المدعى يطالب

المدعى عليه بالدين لان فائدة الدعوى اجبار القاضى المدعى عليه على ايفاء حق المدعى وليس للقاضى ذلك الا اذا طالبه به فامتنع (وان كان) المدعى (عينا نقليا) اى منقولا (ذكر) المدعى (انها) اى العين (فى يد المدعى عليه بغير حق) دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن فى يده قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادرى ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم وفى حاشية يعقوب باشا جواب عن طرف صاحب الدرر واعتراض عليه فليطالع (وانه) اى المدعى (يطالبه) اى المدعى عليه (بها) اى بالعين (ولابد من احضاره) اى يكلف احضار العين المنقولة (ان امكن) الاحضار (ليشار اليها) اى الى العين (عند الدعوى وعند الشهادة او الحلف) لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة فى المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ فى التعريف حتى قالوا فى المنقولات التى يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها او بعث امينا كما فى البحر وغيره لكن على رواية والا فقوله وان تعذر يذكر قيمتها يغنى عنه تدبر وفى المجتبى معزيا الى الاسبيجابى فى مسئلة الشاهدين اذا شهدا على سرقة بقرة واختلفا فى لونها تقبل الشهادة خلافا لهما ثم قال وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة فى لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون لكن ليس فى ذلك دليل على ما ذكر لانها اذا كانت غائبة لا يشترط احضارها والقيمة كافية كما فى البحر (وان تعذر) اى تعذر احضار المنقولات بان كانت هالكة او غائبة (يذكر قيمتها) ليصير المدعى معلوما بها لان الغائب لا يعرف الا بالوصف والقيمة قال ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة فى الدابة هذا اذا ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شئ مستهلك فلابد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا فى بيان الذكورة والانوثة فى الدابة قال العمادى ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل ولم يذكر قيمة عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لانه لو قال غصب منى عينا كذا ولا ادرى انه هالك او قائم ولا ادرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به كما فى الكافى فان عجز عن ردها كان القول فى مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة كان اولى وفى التبيين فاذا سقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود ايضا بل اولى وقيل يشترط ذكر القيمة اذا كانت الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا فاما فيما سوى ذلك فلا يشترط كما فى الجامع وفى التنوير وفى دعوى الايداع لابد من بيان مكانه سواء كان له حمل اولا وفى الغصب ان كان له حمل ومؤنة فلابد من بيان موضع الغصب والا لا وفى دعوى المثليات لابد من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجود (وفى العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق) كما يحتاج اليه فى المنقول ولكن يذكر ان العقار فى يده لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار فى يده فلابد من اثباته لكن سؤال صدر الشريعة باق على ما قاله يعقوب باشا فى حاشيته ويؤيد ما فى القهستانى من قوله ويزيده فى العقار ايضا عند بعض المشايخ كما فى قاضيخان والخزانة وهو المختار عند كثير انتهى لكن اختلف المشايخ فى الفتوى كما سيأتى تتبع (ولا تثبت اليد) اى يد المدعى عليه (فيه) اى فى العقار (بتصادقهما) اى لا تثبت بتصادق المدعى والمدعى عليه على انه فى يده (بل) تثبت اليد فيه (ببينة) بان يشهد الشهود انهم عاينوا فى يده حتى لو قالوا سمعنا ذلك لم تقبل (او علم القاضى) انه فى يده لاحتمال كون العقار فى يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا حاجة الى البينة ولا الى العلم بل تثبت بتصادقهما (فى الصحيح) احتراز عما قيل ان اليد تصح بالاقرار فلا حاجة الى البينة ولا الى العلم وفى البحر شهدوا انه ملكه ولم يقولوا فى يده بغير حق يفتى بالقبول قال الحلوانى

اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لاتقبل لانه ان لم يثبت انه في يده بغير حق لايمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتي اكثر المشايخ وقيل يقضي في المنقول لافي العقار حتى يقولوا انه في يده بغير حق فالصحيح الذي عليه الفتوى انه تقبل في حق القضاء بالملك لافي حق المطالبة بالتسليم وتمامه فيه فليراجع وفي المنح وليس ماذكر من اشتراط ثبوت اليد في العقار بالبينة او العلم مطلقا في جميع الصور بل اذا ادعى المدعى ملكا مطلقا في العقار اما دعوى الغصب والشراء فلايشترط ثبوت اليد (ولابد فيه) اي في العقار (من ذكر البلد والمحلة) وفي الفصولين في دعوى العقار لابد ان يذكر بلدة فيها العقار ثم المحلة ثم السكة اختيارا لقول محمد فان مذهبه ان يبدأ بالاعم ثم بالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم (و) لابد من ذكر (الحدود الاربعة في الدعوى والشهادة واسماء اصحابها) اي اصحاب الحدود (ونسبهم الى الجد) ليتميزوا عن غيرهم لان تمام التعريف يحصل به في الصحيح من مذهب الامام هذا اذا لم يكن مشهورا (وفي الرجل المشهور يكتفي بذكره) لحصول المقصود به (فان ذكر ثلاثة وترك الرابع صح) وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل على ان الطول يعرف بذكر الحدين والعرض باحدهما وقد يكون بثلاثة روى عن ابي يوسف يكفي الاثنان وقيل الواحد (وان ذكره) اي الحد الرابع (وغلط فيه) اي في الحد الرابع (لا) يصح لانه يختلف المدعى ولاكذلك بتركه وفي المنح وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد اني غلطت فيه اما لو ادعاه المدعى عليه لاتسمع ولاتقبل بينته وتمامه فيه فليطالع (واذا صحت) اي اذا جازت وقامت دعوى المدعى برعاية ماسبق (يسأل القاضي الخصم) اي المدعى عليه (عنها) اي عن دعواه ليتضح وجه حكمه لان القضاء بالبينة يخالف القضاء بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول (فان اقر) اي الخصم (حكم عليه) اي على الخصم اي يحكم القاضي بالخروج عن موجب ما اقر به لان الاقرار حجة بنفسه فلايتوقف في صدقه على الحكم من القاضي ولذا قال في الاصلاح فان اقر فيها ولم يقل حكم (وان انكر) الخصم انكارا صريحا اوغير صريح كما اذا قال لا اقر ولا انكر فانه انكار عندهم وماروى انه اقرار غير ظاهر فيحبس حتى يقر فغلط كما في القهستاني لكن قال السرخسي وعند ابي يوسف يحبس الى ان يجيب وفي البحر والفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبزازية فلذا افتيت بانه يحبس الى ان يجيب وتمامه فيه فليراجع (سأل) القاضي (المدعى البينة) في دعواه (فان اقامها) اي ان اقام المدعى البينة يحكم القاضي على خصمه لانه نور دعواه بالبينة فهي فعيلة من البيان او البين اذ بها يظهر الحق من الباطل ويفصل بينهما (والا) اي ان لم يقمها بل عجز عن اقامتها (حلف) اي حلف القاضي (الخصم) وهو المدعى عليه (ان طلب خصمه) اي طلب المدعى تحليف المدعى عليه لانه عليه الصلاة والسلام قال للمدعي الك بينة فقال لا وقال فلك يمينه فقال يحلف ولايبالي فقال عليه الصلاة والسلام ليس لك الا هذا شاهداك او يمينه فصار اليمين حقا لاضافته اليه بلام التمليك قيد بتحليف القاضي لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعى يمينه بين يدي القاضي من غير استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي فلو برهن عليه تقبل والا يحلف ثانيا عند القاضي ولايحلف قبل طلبه عند الطرفين في جميع الدعاوى وكذا عند ابي يوسف الا في مسائل في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله مارضيت بالعيب والشفيع بالله ماابطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ماخلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك النفقة والمستحق يحلف بالله مابعت واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث (فان حلف) المدعى عليه (انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة) اي اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولايبطل حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصمه ما لم يقم

البينة على وفق دعواه فان اقامها بعد الحلف تقبل قال عليه الصلاة و السلام اليمين الفاجرة
احق ان ترد بالبينة العادلة ولان طلب اليمين لايدل على عدم البينة لاحتمال انها غائبة اوحاضرة
في البلد ولم تحضر ولان اليمين بدل البينة فاذاقدر على الاصل بطل حكم الخلف فلاعبرة لماقاله
بعض الفقهاء من ان البينة لاتسمع بعد اليمين كما في الدرر وغيره (وان نكل) عن اليمين (مرة) اي
قال لا احلف (اوسكت بلا افة) من خرس اوطرش اوغيره فان السكوت بلاآفة نكول حكما
هو الصحيح كما في السراج (فقضي) اي قضي القاضي له عليه بالمال (بالنكول) اي بسبب الامتناع
عنه (صح) ذلك القضاء لان النكول دل على كونه باذلا اومقرا اذلولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة
للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله (وعرض اليمين) عليه
(ثلثا) بان يقول له في كل مرة اني اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه
(ثم القضاء) على تقدير نكوله (احوط) لما فيه من المبالغة في الانظار ولاعبرة بعد القضاء بقوله
احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلاينقض به القضاء و يعتبر قوله احلف قبيل الحكم ولو بعد
العرض ثلثا وفيه اشعار بانه لابد ان يكون النكول في مجلس القضاء واتصل القضاء به و بدونه
لايوجب شيئا كما في التبيين وفي المجتبى يشترط ان يكون القضاء على فور النكول عند بعض المشايخ
وقال الخصاف لايشترط حتى لواستمهله بعد العرض يوما او يومين اوثلاثة فلابأس به وهو قول
الائمة الثلاثة و في المنح ولم ار فيه ترجيحا وفي البحر واما المذهب فانه لوقضى بالنكول بعد العرض
مرة واحدة وهو الصحيح والاول اولى انتهى (ولا ترد يمين على مدع) اذا نكل المدعى عليه عن
اليمين وعند الائمة الثلاثة ترد عليه عند نكوله فان حلف قضى له والالا (ولايقضى بشاهد و يمين)
وقال الشافعي لو اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن الآخر ترد اليمين على المدعى فان حلف
قضي له والا لا لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بشاهد ويمين ولنا قوله صلى الله تعالى
عليه وسلم البينة للمدعى واليمين على من انكر وهذا الحديث مشهور كاين كالمتواتر وحديث الشاهد
واليمين غريب ضعفه الطحاوى واول من قضى به معاوية رضي الله تعالى عنه و لم يقع العمل به
الى زمانه لعدم الحاجة اليه حتى لوقضى القاضي به لاينفذ (ولايحلف في نكاح) اى نفس النكاح
اوالرضى به اوالامر به فلوادعى احد من الزوجين بلابينة نكاحا على الاخر وهو منكرة (ورجعة)
بان يدعى احد الزوجين بعد العدة على الاخر انه راجعها في العدة والاخر ينكرها فان ادعى الرجعة
في العدة يثبت بقوله في الحال كما في القهستاني (وفئ وايلاء) كما في نسخة المصنف لكن الاولى
كما في سائر المتون وفئ ايلاء بدون الواو اى في الرجوع في مدة الايلاء بان يدعى احدهما على الاخر
بعد مدة الايلاء انه فاء ورجع اليها في مدته والاخر منكر وفي القهستاني فان اختلفوا قبل المدة
ثبت الفئ بقوله (واستيلاد) اى طلب ولد بان يدعى احد من الامة والمولى والزوجة والزوج انها
ولدت منه ولدا حيا اوميتا كما في قاضيخان لكن في المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لم يتصور لان
النسب ثبت باقراره ولاعبرة لانكارها بعده و يمكن ان يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما دل
عليه تصويرهم كما في القهستاني (ورق) بان ادعى رجل على مجهول الحال انه رقه اوادعى
المجهول انه سيده وانكر الاخر (ونسب) بان ادعى ان هذا ولده اووالده اوهو يدعى عليه والاخر
ينكر (وولاء) سواء كان ولاء العتاقة اوولاء الموالاة بان يدعى احد من المعروف والمجهول على الاخر
انه معتقه اومولاه فلايحلف عند الامام في هذه الامور لان المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول
والنكول جعله بذلا واباحة صيانة عن الكذب الحرام والبذل لايجرى في هذه لامور (وعندهما)
وهو قول الائمة الثلاثة (يحلف) لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه فاذا
امتنع عليه ظهر انه غير صادق في انكاره اذ لوكان صادقا لاقدم عليه ولما كان النكول اقرارا

فالاقرار يجري في هذه الاشياء فيستحلف على صورة انكار المنكر لا على دعوى المدعي حتى ان نكل
يقضي بالنكول (وبه) اي بقول الامامين (يفتى) كما في قاضيخان وهو اختيار فخر الاسلام علي
البزدوي معللا بعموم البلوى وفي النهاية قال المتأخرون ان المدعى اذا كان متعنتا يأخذ القاضي
بقولهما وان مظلوما بقوله (ولا) يستحلف (في حد) اتفاقا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا
والشرب والسرقة او غالب حقه تعالى كحد القذف فان حق العبد فيه مغلوب فلو ادعى احد
على احد قذفه بالزنا فانكره لم يحلف الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت
فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزنا
ذكره الزيلعي وصححه الحلواني خلافا للسرخسي (و) لا في (لعان) ايضا بالاتفاق اذا ادعت
المرأة على زوجها انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج لان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب
الزوج فلا يثبت بالنكول الذي هو اقرار مع شبهة (والسارق يحلف) بالاتفاق عند ارادة اخذ
المال ويقول فيه بالله تعالى ماله عليك هذا المال وعن محمد ان القاضي يقول للمدعي ماذا تريد
فان قال اريد القطع يقول في جوابه ان الحدود لا يستحلف فيه وان قال اريد المال يقول له دع
دعوى السرقة وادع المال (فان نكل) عن الحلف (ضمن) المال (ولا يقطع) لان النكول اقرار
مع شبهة فيعمل في الضمان دون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان على السرقة والمال تقبل في المال
دون القطع (ويحلف الزوج ان ادعت) الزوجة (طلاقا) بلا بينة لها عليه (قبل الدخول
اجماعا) لان مقصودها المال والاستحلاف يجري في المال بالاجماع (فان نكل ضمن) الزوج
(نصف المهر) وانما وضع المسألة في الطلاق قبل الدخول لانه لو اطلق ينصرف الى الطلاق
الذي يلزم منه المهر تاما ويبقى امر الطلاق الذي يلزم منه نصف المهر مستورا فكشفه اولى مع ان
لزوم الحلف في الطلاق بعد الدخول بطريق الاولى فانه اذا استحلفه قبل تأكد المهر فبعده
اولى (وكذا) يحلف (في النكاح اذا ادعت) المرأة (مهرها) وانكر الزوج فلو نكل يلزم المهر
ولا يثبت النكاح عند الامام بخلاف الطلاق وكذا اذا ادعت النفقة بالنكاح يستحلف فان نكل يلزم
النفقة دون النكاح (وفي النسب) اي يحلف في دعوى النسب (ان ادعى حقا كارث ونفقة) بان
ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض
النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان
نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب ان كان النسب نسبا لا يصح الاقرار به وان كان نسبا يصح
الاقرار به فعلى الخلاف (وغيرهما) كالحجر بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه
فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت
استحلافه فنكل ثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وكذا العتق بسبب الملك
بان ادعى عبد على مولاه انه عتق لانه اخوه او اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له
انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي بالاجماع (وفي القصاص) اي يحلف جاحد
القود في النفس والاطراف بالاتفاق فان نكل (في) دعوى النفس لم يقتص منه بل (حبس حتى يقر
فيقتص منه (او يحلف) فيطلق عن الحبس والا يحبس ابدا (و) ان نكل (فيما دونها) اي النفس
(يقتص) منه وهذا عند الامام لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ولهذا ابيح قطعها
للحاجة ولم يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامر صاحبها بخلاف النفس فانه لو قتله بامره
يجب عليه القصاص في رواية والدية في اخرى واذا سلك بالاطراف مسلك الاموال يجري فيه
البذل كما يجري في الاموال كما في اكثر المعتبرات وما قاله ابو المكارم من انه يتوجه عليه حينئذ لزوم
قطع يد السارق بالنكول وقد مر انه لا يقطع ليس بوارد لان قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة

كالاموال بخلاف القطع فى السرقة فانه خالص حق الله تعالى وهو لايثبت بالشبهة فظهر الفرق تدبر (وعندهما يضمن الارش فيهما) اى فى صورتى دعوى النفس والاطراف لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع فى الطرف بما فيه شبهة القصاص كما فى النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص خصوصا اذا كان امتناع القصاص بمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطأ والولى يدعى العمد وعند الائمة الثلاثة يقتص فيهما بعد حلف المدعى على انه صادق فى دعواه بناء على ما مر من اصلهم (فان قال المدعى لى بينة حاضرة) فى المصر (وطلب يمين خصمه لايحلف) عند الامام وهو الصحيح كما فى المضمرات وغيره وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه يجيبه وللامام ان ثبوت اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلايكون حقه دونه ومحمد مع ابى يوسف فيما ذكره الخصاف ومع الامام فيما ذكره الطحاوى كما فى كثر المعتبرات فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يذكر الخلاف تدبر قيدنا بالمصر لانها لو كانت فى مجلس الحكم لايحلف بالاتفاق وان كانت خارج المصر يحلف بالاتفاق وفى المجتبى وقدرت الغيبة بمسيرة السفر وفى المنح وحضورها فى المصر وهو محل الاختلاف وظاهر ما فى خزانة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجرى فى الدعاوى الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعى لا شهود لى او شهودى غيب او مرضى وفى البحر ادعى المديون الايصال فانكر المدعى ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقى فى الختم ثم استحلفنى فله ذلك فى زماننا (ويكفل) من التكفيل (بنفسه) اى يؤخذ من المدعى عليه كفيل بنفسه كيلا يغيب فيضيع حقه استحسانا والقياس ان لايكفل قبل اقامة البينة وهو مذهب الشافعى ويجب ان يكون الكفيل معروفا ثقة ولايتوهم اختفاؤه بان يكون له دار وحانوت ملكا له وله ان يطالب وكيلا بالخصومة حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وصح ان يكون كفيلا ووكيلا وان اعطاه فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وان كان المدعى منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعى عليه وان كان عقارا لايحتاج الى ذلك وفيه اشارة الى ان القاضى يكفله وله لم يطلبه المدعى وهذا اذا كان المدعى جاهلا بالخصومة واما اذا كان عالما فلايكفله القاضى بلا طلبه (ثلثة ايام) هذا مروى عن الامام وهو الصحيح كما فى الكافى وغيره وصحح فى الخانية انه الى جلوس القاضى مجلسا آخر وقيل يفوض الى رأى القاضى وهو الاشبه برأى الامام ولا فرق فى الظاهر بين الوجيه والحقير وكذا بين القليل من المال والكثير وعن محمد ان الخصم ان كان بحيث لايخفى نفسه بهذا القدر لايجبر على اعطاء الكفيل قيد بقوله لى بينة حاضرة للتكفيل ومعناه فى المصر حتى لو قال المدعى لا بينة لى او شهودى غيب لايكفل اذ لا فائدة فيه بل يحلف فاذا حضر بعد ما حلف تقبل بينة المدعى وكذا لو قال المدعى لا بينة لى وطلب يمين خصمه فحلف القاضى فقال لى بينة فان القاضى يقبل ذلك منه وقيل لاتقبل وفى البحر ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على العفو اجل ثلاثة ايام فان مضت ولم يأت بالبينة وقال لى بينة غائبة يقضى بالقصاص قياسا كالاموال وفى الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم (فان ابى) عن اعطاء الكفيل (لازمه) مقدار مدة التكفيل (ودار معه) اى مع الغريم (حيث دار) تفسير الملازمة وفى البحر نقلا عن الصغرى رأيت فى زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر غيره بملازمة مديونه فللمديون ان لا يرضى عند الامام خلافا لهما وجعله فرعا لمسئلة التوكيل بغير رضى الخصم لكن لايحبسه فى موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولايشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لايمنعه من الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم على باب داره (وان كان) المطلوب (غريبا يكفل او يلازم قدر مجلس القاضى) الى ان

يقوم من مجلسه لان فى اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر فى هذا المقدار ظاهرا فان برهن فى المجلس فبها والا يحلفه ان شاء او يدعه (واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق) لقوله عليه الصلاة والسلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر (وقيل ان الح الخصم صح) اليمين (بهما) اى بالطلاق والعتاق (فى زماننا) لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كما فى الهداية لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهى عنه شرعا حتى لو قضا لا ينفذ واداه بصيغة التمريض لان اكثر مشايخنا لم يجوزه وفى البحر الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق وهو ظاهر الرواية وفى الخانية ومنهم من جوزه فى زماننا والصحيح ما فى ظاهر الرواية انتهى (وتغلظ) اليمين (بذكر صفاته) اى صفات الله تعالى مثل قوله والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه (ان شاء القاضى) لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ و يتجاسر عند عدمه فتغلظ عليه لعله يمتنع بذلك والاختيار فى صفة التغليظ الى القاضى يزيد فيه ما شاء و ينقص ما شاء الا انه يحتاط (ويحترز من التكرار) اى يحترز عن عطف بعض الاسماء على البعض والا لتعدد اليمين ولوامره بالعطف فاتى بواحدة ونكل عن الباقى لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق يمين واحدة وقد اتى بها ولو لم تغلظ جاز وقيل لا تغلظ على المعروف بالصلاح وقيل تغلظ فى الخطير من المال دون الحقير (لا) تغلظ (بزمان) على المسلم بان يستحلف فى اول الجمعة او آخرها او ليلة القدر لان فيه تأخير المدعى (او مكان) بان يستحلف فى مسجد الجامع عند المنبر لان المراد هو اليمين بالله تعالى والزيادة عليها زائدة على النص وفى الحاوى القدسى ولا يستحلف تغليظ اليمين بهما وظاهره انه مباح لانه نفى الاستحباب وهو لا يستلزم نفى الاباحة بخلاف العكس لكن قال الزيلعى فلا يشرع تدبر وعند الائمة الثلاثة يجوز ان تغلظ بهما ايضا ان كانت اليمين فى قسامة ولعان ومال عظيم (ويحلف اليهودى بالله الذى انزل التوراة على موسى عليه السلام و) يحلف (النصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى عليه السلام) ذكر كذا اليمين بذكر المنزل على نبيهما (و) يحلف (المجوسى بالله الذى خلق النار) لانهم يعظمون النار تعظيم العبادة فتؤكد بما يعتقدونه ليفيد فائدة اليمين وقيل ان المجوسى حلف بالله لا غير كما لا يستحلف بالله الذى خلق الشمس لان ذكر النار مع الله تعالى يشعر تعظيمها وما ينبغى ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة وعن الامام انه لا يستحلف احدا الا بالله خالصا (و) يحلف (الوثنى بالله) فحسب اذ يقر بالله تعالى انه خالقه لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله كذا قالوا وفى المنح وغيره و يشكل عليه ان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة فى الاية على ما ذكر لان الوثنى يعبد غير الله تعالى و يعتقدان الله تعالى خالقه انتهى لكن يمكن ان الدهرى هو من يقول بقدم الدهر و باسناد الحوادث اليه ويقولون ان مبدأ الممكنات هو الله تعالى كما قيل فلا يلزم عدم اعتقاد الله تعالى وعدم دلالة النص ولان الدهرى يعتقدون الدهر القديم هو الله تعالى فلا يلزم عدم اعتقادهم تأمل (ولا يحلفون) اى الكفار (فى معابدهم) لان فيه تعظيمها والقاضى ممنوع عن ان يحضرها وكذا امينه لانها مجمع الشياطين لا انه ليس له حق الدخول وفى البحر وقد افتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود (ويحلف) المدعى عليه (على الحاصل) هذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب والضابط فى ذلك ان السبب اما ان كان مما يرتفع برافع او لا فان كان الثانى فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند الطرفين وعلى السبب عند ابى يوسف كما سيأتى ثم شرع فى تفصيله فقال (فى البيع

والنكاح) يحلف (بالله مابينكما بيع قائم) في الحال اذا ادعي انه اشتراه (او نكاح قائم في الحال) اذا ادعت النفقة فلو ادعت النكاح كان المثال علي مذهبهما في التحليف وا ماعند الامام لايحلف كا مر (وفي الطلاق) بالله (ماهي باين منك الآن) اذا ادعت الطلاق الباين فلو ادعت رجعيا حلف علي السبب لكنه خلاف الظاهر فانه يحلف علي الحاصل في الظاهر وفيه اشعار بان سبب الحاصل كا يتحقق في ضمن فعل العقد يتحقق في ضمن فعل آخر من الافعال الحسية كا في القهستاني (وفي الغصب) بالله (مايجب عليك رده) اي رد المغصوب (وفي الوديعة) بالله (ماله هذا الذي ادعاه في يدك وديعة منه) اي من الذي في يدك (ولا له قبلك حق) وفي الاختيار ويحلفه في الدين بالله ماله عليك من الدين والقرض قليل ولا كثير لاحتمال انه ادى البعض اوابرأه منه فلايحنث في يمينه علي الجميع (لا) يحلف (علي السبب نحو) ان يقول في البيع (بالله مابعته) لاحتمال انه باع ثم اقال ولايحلف في النكاح بالله مانكحت لاحتمال انه نكحها ثم خالعها وابانها ولايحلف في الطلاق بالله ماطلقتها لاحتمال انه طلقها ثم نكحها ولايحلف في الغصب بالله ماغصبته لاحتمال انه غصب ثم سلم اوملك بالهبة او بالبيع ولا يحلف في الوديعة بالله ما اودعتك هذا لاحتمال انه اودعه ثم رده او هلك في يده بغير صنعه وفي هذه الصور لايحلف عند الطرفين علي السبب فلو حلف يتضرر المدعي عليه لانه لوحلف مثلا علي نفي البيع يكون كاذبا ولولم يحلف يجب عليه تسليم المبيع العائد الي ملكه بالاقالة وهكذا في البواقي (خلافا لابي يوسف) فان عنده يحلف علي السبب في جميع ذلك لان اليمين تستوفي لحق المدعي فوجب ان يكون اليمين موافقة دعواه و المدعي هو السبب الا عند تعريض المدعي عليه بان قال للقاضي لاتحلفني فان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقيله فحينئذ يحلف القاضي علي الحاصل قيل ينظر الى انكار المدعي عليه فان انكر السبب يحلف علي السبب وان انكر الحكم يحلف علي الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى رأى الحاكم كا في الكافي وغيره (فان كان) والانسب بالواو (في الحلف علي الحاصل ترك النظر للمدعي حلف علي السبب اجماعا) رعاية لجانبه (كدعوى الشفعة بالجوار و نفقة المبتوتة والخصم لايراهما) اي لايرى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بان كان شافعيا فانه يحلف علي السبب بالله مااشتريت هذا الدار وماهي معتدة منك اذ لوحلف علي الحاصل بالله لاتجب الشفعة عليك و بالله لاتجب عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي لايقال ان المدعي عليه قد يتضرر ببطلان الشفعة بتأخير الطلب لانه لابد للقاضي من الاضرار باحدهما والاولى بالضرر المدعي عليه لانه متمسك بعارض السقوط والمدعي بالاصل حيث اثبت حقه بالسبب الموجب له من الشراء فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل علي العارض (وكذا) يحلف علي السبب اجماعا (في سبب لايرتفع) برافع بعد ثبوته (كعبد مسلم يدعي العتق) اي العتق الواقع في اسلامه علي مولاه وهو ينكره (فيحلف علي السبب بالله) مااعتقه ليوافق اليمين الدعوى وليس فيه ضرر المدعي عليه اذلا يتصور عوده الى الرق لانه اذا ارتد يقتل والهرب الى دار الحرب نادر الا انه رواية عن ابي يوسف وفي الاختيار ومن الافعال الحسية ان يدعي علي غيره انه وضع علي حائطه خشبة او بنى عليه او اجرى ميزابا علي سطحه او في داره اورمي ترابا في ارضه اوشق في ارضه نهرا فانه يحلف علي السبب بالله مافعلت كذا لان هذه الاشياء لاترتفع (بخلاف) العبد (الكافر والامة) فيحلف علي الحاصل بالله ماهو حر وماهي حرة الآن لان الرق يتكرر علي الامة بالردة واللحاق والسبي وعلي العبد الكافر بنقض العهد واللحاق والسبي وعن ابي يوسف يحلف علي السبب وتمامه في الذخيرة (ومن ورث شيئا) من عين علم ذلك بعلم القاضي او اقرار المدعي او بينة المدعى عليه (فادعاه آخر)

ولا بينة للمدعي واراد تحليف الوارث (حلف على العلم) اى على المدعى عليه فيقول له القاضي بالله ما تعلم ان هذا المين له لاعلى البتات لان الوارث لايعلم بماصنعه المورث وفيه ايماء الى انه لايحلف وارث الدين قبل وصوله اليه خلافا للخصاف والاول المختار عند الفقيه وقاضيخان والى انه لو لم يتحقق كونه ميراثا حلف على البتات لتحقق سببه من كون المين فى يده كما فى القهستاني (وان شراه اووهب له فعلى البتات) اى يحلف المدعى عليه على البتات بالله ماهو عبده والاصل فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اى انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره على العلم اى انه لايعلم انه كذلك الا انه اذا كان شيئا يتصل بالحالف كما اذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف البائع على البتات بالله ما ابق اوماسرق فى يدى وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه سالما عن العيوب واجب على البائع فالتحليف يرجع الى ماضمن البائع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء يحلف خصمه على العلم اى انه لايعلم انه اشتراه قبله كما فى المنح وغيره (ولوافتدى المنكر يمينه اوصالح عنها) اى عن اليمين (على شئ صح) الافتداء والصلح ان رضى به الخصم لان عثمان رضى الله تعالى عنه اعطى شيئا لمن ادعى عليه ار بعين درهما وافتدى يمينه و لم يحلف اذ لوحلف لوقع على القبل والقال اذ الناس بين التصديق والتكذيب على كل حال فالافتدى صان عرضه لقوله عليه الصلاة والسلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم بمعنى ارفعوا وامنعوا (ولايحلف بعده) اى ليس للمدعى ان يحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه باخذ البدل منه وفيه اشعار بانه لايجوز ان يبيع اليمين لانها لم يكن مالا فله ان يستحلفه بعد ذلك وفى التنوير ولو اسقطه اى اليمين قصدا بان قال برئت من الحلف اوتركته عليه او وهبته لايصح وله التحليف

﴿ باب التحالف ﴾

لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين اذ الاثنين بعد الواحد (ولو اختلفا) اى المتبايعان (فى قدر الثمن) بان قال المشترى اشتريت بالف وقال البائع بعت بالفين مثلا (اوفى) قدر (المبيع) بان قال البائع بعت عبدا وقال المشترى عبدين وكذا الحكم لو اختلفا فى وصف الثمن او فى الجنس كما فى الهداية فعلى هذا لو حذف القدر لكان اشمل (اوفيهما) اى فى الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعت عبدا بالفين فقال المشترى لابل بعت عبدين بالف (حكم لمن برهن) اى يحكم القاضي لمن اقام البينة منهما لان الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها اذ هى متعدية حتى توجب القضاء فلا يعارضها مجرد الدعوى (وان برهنا) اى اقام كل منهما البينة بالادعاء (فلمثبت الزيادة) اى يحكم لمثبت الزيادة لانه خالص عن العارض اما اذا كان الاختلاف فى احدهما فظاهر واما فيهما فحجة البائع فى الثمن الاكثر وحجة المشترى فى المبيع الاكثر اولى فيحكم بعبدين المشترى و بالفين للبائع (وان عجزا) اى البائع و المشترى (عن) اقامة (البرهان قيل لهما اما ان يرضى احدكما بدعوى الآخر والافسخنا البيع) لان المقصود قطع المنازعة وهذا وجه فى طريق قطع المنازعة فيجب ان لايعجل القاضي بالفسخ (فان لم يرض) والانسب بالواو (احدهما بدعوى الآخر تحالفا) اى استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان قال قبل القبض فهو قياسى لان كلا منهما منكر واما بعده فاستحسانى فقط لان المشترى لايدعى شيئا لان المبيع سالم بقى دعوى البائع فى زيادة الثمن و المشترى ينكره فيكتفى بحلفه لكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة و السلام اذا اختلف المتبايعان و السلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا كما فى البحر وغيره لكن انما فى القهستاني نقلا عن المضمرات من ان التحالف يصح قبل قبض المبيع وهذا استحسان فان المشترى ينكر وجوب تسليمه والقياس ان لايصح لانه ملك المبيع ولايصح بعد قبضه قياسا واستحسانا

مخالف لما في البحر وغيره تتبع وانما قال المصنف فان لم يرض احدهما ولم يقل وان لم يرضيا كما في الكنز
وغيره لان شرط التحالف عدم رضى واحد لاعدم رضى كل منهما كما لا يخفى كما في البحر وغيره
فعلى هذا ما قاله صاحب الفرائد من انه كان المناسب وان لم يرضيا الى آخره ليس بوارد تدبر (وبدئ)
اى القاضى (بيمين المشترى) في الصور الثلث لو بيع عين بدين هذا قول محمد وزفر وابي يوسف
آخرا وهو رواية عن الامام وهو الصحيح لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو
البادى بالانكار وكان ابو يوسف يقول اولا يبدأ بيمين البائع وهو قول الشافعي في الاصح وقيل
يقرع بينهما هذا اذا كان بيع عين بدين وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن فالقاضى مخير للاستواء
وعن هذا قال (وفي المقايضة) اى في بيع العين بالعين يبدأ القاضى (بايهما شاء) لاستوائهما في فائدة
النكول وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين
ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفى تأكيدا والاصح الاقتصار على النفى لان الايمان وضعت
للنفى كالبينات للاثبات (ومن نكل) من البائع والمشترى (لزمه دعوى صاحبه) بالقضاء لان
النكول اما بذل واما اقرار فيه شبهة فيتقوى بالقضاء يكون حجة ملزمة (وان حلفا) اى المتبايعان
(فسخ القاضى البيع بطلب احدهما) او كليهما فلا ينفسخ البيع بنفس التحالف وقيل ينفسخ
والاول هو الصحيح لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضى قطعا
للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل بقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولابد من الفسخ في فاسد البيع فلو كان
المبيع جارية وطئها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له وقيد بطلب احدهما لانه لا يفسخه بدون
طلب احدهما ولو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضى وان فسخ احدهما لا يكفى كما في البحر
(ولا تحالف لو اختلفا في الاجل) سواء كان في الاجل او في قدره خلافا لزفر والشافعي (او)
اختلفا (في شرط الخيار) سواء كان في وجوده بان قال احدهما البيع بالخيار والآخر ينكره او
في مدته (او قبض بعض الثمن اوكله) اى لا تحالف عند اختلافهما بان قال المشترى اديت بعضه
اوكله والبائع ينكره (وحلف المنكر) في الصور الثلث لان هذا اختلاف في اداء الثمن لا في الثمن
كما اذا وقع الاختلاف في اداء جميع الثمن يحلف المنكر فحسب بخلاف الاختلاف في وصف الثمن
او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس
الثمن لان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف (ولا) تحالف
لو اختلفا في قدر الثمن (بعد هلاك) كل (المبيع) في يد المشترى لانه لو هلك في يد البائع
تحالفا على القائم عندهم (وحلف المشترى) عند الشيخين على الصحيح هذا اذا كان الثمن دينا
واما اذا كان عينا يتحالفان بالاتفاق لان المبيع في احد الجانبين قائم ثم يرد مثل الهالك ان كان مثليا
وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله وكان الثمن مقبوضا يتحالفان اتفاقا
(وعند محمد) والشافعي (يتحالفان ويفسخ) العقد (وتلزم القيمة) اى قيمة الهالك يوم القبض لان كلا
منهما يدعى حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع بخلاف القياس ولا يتعدى
الى حال هلاك السلعة وفي القهستاني نقلا عن المبسوط وهلاكه شامل لخروجه عن ملك المشترى
او زيادته زيادة متصلة متولدة او غير متولدة او منفصلة متولدة فانه لا يتحالفان عندهما ويتحالفان
عنده فيفسخ على العين في المتصلة المتولدة من الاصل كالسمن وعلى العين او القيمة في متصلة
غير متولدة منه كالصبغ وعلى القيمة في المنفصلة المتولدة كالثمر واما في المنفصلة غير متولدة منه
كالكسب فيتحالفان ويفسخ على العين بالاجماع (وكذا الخلاف لو تعذر الرد وهو) اى المبيع
(قائم) يعنى لو تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده مع العيب ثم اختلفا في الثمن
لا يتحالفان عندهما بل القول للمشترى وعند محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة

الهالك وكذا لو خرج المبيع عن ملكه (ولا) تحالف (بعد هلاك بعضه) اى بعض المبيع
بعد قبض الجميع عند الامام كعبد بن مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشترى فقال البايع الثمن
الف و قال المشترى بل خمسمائة لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهى اسم
لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط بل يحلف المشترى لانكاره زيادة الثمن (الا ان يرضى
البايع بترك حصة الهالك) اى لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا و يجعله كان لم يكن و العقد كان
على القائم فقط فيكون الثمن كله بمقابلة القائم فيتحالفان و هو قول عامة المشايخ فالاستثناء
ينصرف الى قوله لا تحالف كما هو الظاهر وهو الموافق لما فى المبسوط وفى الجامع الصغير اذا اختلف
بعد هلاك احدهما لم يتحالفا والقول للمشترى مع يمينه عند الامام الا ان يشاء البايع ان يأخذ حصة
الحى ولا شئ له قال ابو المكارم ومعنى لا شئ له على قول هؤلاء المشايخ ان لا يأخذ من ثمن الهالك
شيئا اصلا على ما صرح فى الكافى وكان غرضهم من هذا التفسير صرف الاستثناء الى قوله لم يتحالفا
كما هو مختارهم و فيه تأمل وعلى قول غيرهم من المشايخ انه لا يأخذ البايع من الزيادة المتنازع
فيها وانما يأخذ عن الهالك بعد ما اقر به المشترى فالاستثناء ينصرف الى قوله مع يمينه فانه اذا اخذ
ما اقر به المشترى واخذ الحى فقد صدق المشترى وارتفع الخصومة فلا يحلف المشترى ولا يخفى
ان الاستثناء المذكور فى المتن لا يصح لهذا التفسير اذ لم يذكر فيه اخذ البايع الحى وفى تقديره
تعسف (وعندهما يتحالفان و يرد الباقى) ان حلفا لكن اختلفوا فى تفسير التحالف عند ابى يوسف
قيل يتحالفان على القائم لا الهالك لان العقد ورد فيه لا فى الثانى وهذا ليس بصحيح لان المشترى
لو حلف بالله ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه البايع يكون صادقا فيه لان من اشترى
شيئين بالف اذا حلف انه ما اشترى احدهما كان صادقا وكذا البايع لو حلف بالله ما بعت القائم
بحصته من الثمن الذى يدعيه المشترى يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلف على القائم
والهالك و يقول ولا بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف
البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذى يدعيه المشترى فان نكل لزمه دعوى المشترى و ان حلف
يفسخان العقد فى القائم وتسقط حصته من الثمن وتلزم المشترى حصة الهالك من الثمن الذى
اقر به المشترى على القائم والهالك لانها انما تجب عند الانفساخ والعقد لم ينفسخ فى الهالك عنده
فينقسم الثمن الذى اقر به المشترى عليهما على قدر قيمتهما يوم القبض وعند محمد يتحالفان عليهما
و يفسخ فيها و يرد القائم مع قيمة الهالك يوم القبض لان هلاك الكل لا يمنع التحالف عنده على
ما مر فهلاك البعض اولى (والقول للمشترى) مع يمينه اذا اختلفا (فى حصة الهالك عند ابى يوسف
وتلزم قيمته) اى الهالك (عند محمد) لما مر (وتعتبر قيمتهما) اى قيمة القائم والهالك (فى الانقسام)
اى انقسام الثمن عليهما (يوم القبض) فان استويا يلزمه نصف الثمن الذى اقر به المشترى وان
اختلف القيمتان يوم القبض تسقط عنه حصة القائم بقدر قيمته وتلزمه حصة الهالك بقدر قيمته
(وان اختلفا فى قيمة الهالك فيه) فقال المشترى قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمة القائم الف وقال
البايع على عكسه (فالقول للبايع) مع يمينه لان البايع بدعواه يستبقى ما كان واجبا والمشترى بدعواه
يسقط ما كان واجبا وكان البايع متمسكا بالاصل فوجب اعتبار قوله (وان برهنا) على قيمة الهالك
(فبرهانه) اى برهان البايع (اولى) لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة فى قيمة الهالك
(وان اختلفا) اى العاقدان (فى قدر الثمن بعد اقالة البيع) فقال المشترى كان الثمن الفا وقال
البايع خمسمائة ولا بينة لهما (تحالفا وعاد البيع) الاول حتى يكون حق البايع فى الثمن وحق المشترى
فى المبيع كما كان قبل الاقالة فلا يجب على كل واحد منهما ان يرد على صاحبه شيئا (ان لم يقبض البايع
المبيع) قيل ينبغى ان لا يتحالفا فى اقالة البيع لان التحالف ثبت بالبيع المطلق بالحديث والاقالة فسخ

فى حق العاقدين فلم يتناوله النص واجيب ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياسا لان كل واحد مدع ومنكر على مامر فصار التحالف معقولا فوجب القياس على المنصوص عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه فى يد البايع غير المشترى ولا كذلك بعد القبض فانه على خلاف القياس وعن هذا قال (وان قبضه) اى قبض البايع المبيع بعد الاقالة ثم اختلفا (فلا تحالف) عند الشيخين ويكون القول للمنكر (خلافا لمحمد) لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا (ولو) اختلفا (فى قدر رأس المال بعد اقالة السلم) لا يتحالفان (فالقول) مع يمينه (للمسلم اليه فيه) اى فى قدر رأس المال لانكاره الزيادة اعتبارا لسائر الدعاوى (ولا يعود السلم) لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع (ولو اختلفا) اى الموجر والمستأجر (فى قدر الاجرة) بان قال المستأجر درهم وقال الموجر درهمان (او المنفعة) بان قال الموجر مدة الاجارة شهر وقال المستأجر شهران (او فيهما) اى فى قدر الاجرة والمنفعة معا بان قال الموجر آجرتك الدار شهرا بدرهمين و قال المستأجر استأجرتها شهرين بدرهم (قبل استيفاء المنفعة تحالفا و ترادا) اذ الاجارة مقيسة على البيع لان العين المستأجرة فى الاجارة قائمة مقام المنفعة فى ايراد العقد وكذا الامر فى فسخها فالمعقود عليه قبل استيفاء المنفعة يكون قائما تقديرا (و بدأ بيمين المستأجر ان اختلفا فى الاجرة) لكونه منكرا وجوب مايدعيه الموجر من الزيادة (و) بدأ (بيمين الموجر لو) اختلفا (فى المنفعة) لكونه منكرا وجوب زيادة المنفعة وفيه اشعار بانه يحلف اولا من يدعى اولا ان اختلفا فيهما وان ادعيا معا يحلف من شاء وان شاء اقرع بينهما كما فى البيع (وايهما نكل لزمه دعوى الاخر) كما هو مقتضى النكول (وايهما برهن قبل برهانه (و ان برهنا فحجة المستأجر) اولى لو اختلفا (فى المنفعة وحجة الموجر) اولى لو اختلفا (فى الاجرة) نظرا الى اثبات الزيادة و تقبل حجة كل واحد منهما فى فضل يدعيه لو اختلفا فى الاجرة و المنفعة معا بان ادعى الموجر ان مدتها شهر بعشرة والمستأجر ان مدتها شهران بخمسة فيقضى بعشرة للموجر وشهرين للمستأجر (و) لو اختلفا (بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان) اتفاقا (والقول للمستأجر) مع يمينه لانكاره الزيادة هذا عند الشيخين ظاهر لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يقاس الاجارة هنا عليه اذ هلاك المعقود عليه بالاستيفاء يمنع التحالف على اصلهما بخلاف ما فى صورة المقيس حيث وجد المعقود عليه وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده فى المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها واوجرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين ان لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه (و) لو اختلفا (بعد استيفاء البعض) اى بعض المنفعة (يتحالفان) فيما بقى اعتبارا للبعض بالكل (وتفسخ) الاجارة (فيما بقى) من المنافع لامكان الفسخ وهذا لا ينافى ما مر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عند الامام لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حدوث المنفعة فكان كل جزء من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقى من المنفعة كمعقود عليه غير مقبوض فتحالفا فى حقه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه بجميع اجزائه معقود بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ فى بعضه بالهلاك تعذر فى كله ضرورة (و القول للمستأجر) مع اليمين (فيما مضى) لانه منكر بما يدعيه الموجر من زيادة الاجرة (وان اختلفا) اى المولى والمكاتب (فى قدر بدل الكتابة) بعد ما اتفقا على عقد الكتابة (لا يتحالفان) عند الامام لان التحالف فى المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب لان له ان يرفعه عن نفسه بالعجز فلم تكن فى معنى البيع (والقول للعبد) مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاماها فبينة المولى اولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه ولا يمنع وجوب بدلي

الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على الف على ان ادى خمسمائة عتق وكما لو استحق البدل بعد
الاداء كما فى البحر (وقالا) وهو قول الائمة الثلاثة (يتحالفان ونفسخ) الكتابة لاختلافهما فى بدل
عقد يقبل الفسخ فكان بمنزلة البيع (وان اختلف الزوجان فى متاع) اهل (البيت) والمراد
بالمتاع هنا ماينتفع به من نفسه اوماحصل منه كالعقار وغيره وادعى كل انه له ولا بينة لاحد
(فالقول لها) اى للزوجة بلا خلاف مع اليمين (فيما صلح لها) اى مايختص بالنساء عادة كالدرع
والاسورة والخمار والملاءة والخلخال والحلى ونحوها لان الظاهر شاهد لها الا ان يكون الزوج
ممن يبيع مايتعلق بالنساء فالقول له لتعارض الظاهرين (وله) اى القول للزوج مع اليمين (فيما صلح له)
كالعمامة والقلنسوة والقباء والسلاح والكتب ونحوها لان الظاهر شاهد له الا اذا كانت
الزوجة صانعة اوبايعة مايصلح له فلايقبل قوله وفى الخانية لواختلفا فى متاع النساء واقاما البينة
يقضى للزوج (أو) فيما صلح (لهما) اى والقول للزوج فيما اختص بهما كالمنزل والفرش والرقيق
والاوانى والعقار والمواشى والنقود لان الزوجة ومافى يدها فى يد الزوج والقول فى الدعاوى لصاحب
اليد بخلاف مايختص بها فان الاختصاص اقوى من اليد وفى البحر وبه علم ان البيت للزوج الا
ان يكون لها بينة وفى الخانية ولو اقاما البينة يقضى ببينتها لانها خارجة معنى اطلق الزوجين
فشمل المسلمين والمسلم مع الذمية والحربى والمملوكين والمكاتبين كما سيأتى والصغيرين اذا كان
الصغير يجامع وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة وما اذا كان البيت
ملكا لهما اولاحدهما خاصة لان العبرة لليد لا للملك وفى القنية افترقا وفى بيتها جارية نقلتها
مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة
ولم يوجد المزيل انتهى وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لايبطل دعواه
كما فى البحر وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان
متاع النساء بينهن على السواء ان كن فى بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن فى بيت
على حدة فما فى بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترك بعضهن
من بعض كما فى خزانة الاكمل هذا اذا كانا حيين (وبعد موت احدهما) اى احد
الزوجين ثم اختلفا وارثه مع الحى فالجواب فى غير المشكل على مامر (القول فى المشكل) اى فيما
يصلح لهما (للحى) مع اليمين ايهما كان لانه لايد للميت فبقيت يد الحى بلا معارض وهذا عند
الامام (وعند ابى يوسف كذلك) اى القول للزوج فيما صلح لهما (فى الزائد على جهاز مثلها
وفى جهاز مثلها لها) اى القول للزوجة اذا كانت حية (اولورثتها) بعد موتها اى يدفع فى المشكل
الى الزوجة اوالى وارثها مايجهز به مثلها والباقى للزوج مع يمينه اولوارثه عنده لان الظاهر ان
الزوجة تأتى بالجهاز وهذا اقوى من ظاهر يد الزوج ولذا يأخذ الباقى لعدم المعارض لظاهره
والحيوة والموت فى المشكل عنده سواء (وعند محمد للرجل اولورثته) اى ما كان للرجال فهو للرجل
وما كان للنساء فهو للمرأة ومايكون لهما فهو للرجل ان كان حيا اولورثته ان كان ميتا لقيام
الورثة مقام المورث واما اختلافهما فى غير متاع البيت وكان فى يديهما فانهما كالاجنبيين يقسم
بينهما وفى القهستانى وعن زفر والشافعى ان المشكل بينهما وعنهما ان المتاع كله كذلك واليه
ذهب مالك وقال ابن ابى ليلى ان المشكل للزوج حيا اولورثته ميتا وقال ابن شبرمة ان المتاع كله للاعلى
المرأة من الثياب وقال حسن البصرى ان المتاع لصاحب الميت الا ماعلى الرجل من الثياب فهذه
ثمنة كتاب الدعوى اوسبعته انتهى واعلم ان الاب لو ادعى بعد موت ابنته ان الجهاز كان عارية
لها والزوج ادعى انها كان ملكا فالقول للاب على المختار الا اذا استمر العرف بدفع الجهاز ملكا لاعارية
فالقول لها ولورثتها من بعدها ولو اختلف الاب وابنه فيما فى البيت قال ابو يوسف اذا كان الاب

فى عيال الابن فى بيته فالمتاع كله للابن كما لوكان الابن فى بيت الاب وعياله فمتاع البيت للاب ولواختلف الموجر والمستأجر فى متاع البيت فالقول قول المستأجر مع يمينه ولبس للموجر الا ما عليه من ثياب بدنه ولواختلف اسكاف وعطار فى آلات الاساكفة وآلات العطارين وهى فى ايديهما قضى بينهما نصفين ولاينظر الى مايصلح لكل واحد منهما (وان كان احدهما) اى احد الزوجين (مملوكا) سواء كان مأذونا اومكاتبا اومحجورا (فالكل) اى كل المتاع (للحر فى) حال (الحيوة) لان يد الحر اقوى (وللحى) منهما (فى الموت) اى موت احدهما لان يد الحى خالية عن المعارض كما فى عامة شروح الجامع وذكر السرخسى انه سهو والصواب انه للحر مطلقا لكن اختار صاحب الهداية قول العامة فاقتفى اصحاب المتون اثره هذا عند الامام (وقالا المأذون والمكاتب كالحر) لان لهما يدا معتبرة فى الخصومات حتى لواختصما فى شئ هو فى ايديهما يقضى بينهما بخلاف ما كان عبدا محجورا حيث يقضى للحر لا للعبد وقوله الكل مشير الى ان الخلاف فيما اذا اختلفا فى مطلق المتاع على ماذكر فخر الاسلام كما فى المصفى لكن فى الحقايق ان الخلاف فيما اختلفا فى الامتعة المشكلة كما فى القهستانى وفى التنويرا عتقت الامة واختارت نفسها فما فى البيت قبل العتق فهو للرجل ومابعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا فى الطلاق رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بدارة فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كياس فى منزل الرجل وعلى عنقه قطيفة يقول هى لى وادعاها صاحب المنزل فهى لصاحب المنزل رجلان فى سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والاخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذى يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وتمامه فى المنح فليطالع

﴿فصل﴾ فى بيان احكام دفع الدعاوى

(قال ذو اليد) فى جواب من ادعى شيئا فى يده (ان هذا الشئ اودعنيه فلان الغائب اواعارنيه اوآجرنيه اورهننيه اوغصبته منه) اى من فلان الغائب (وبرهن على ذلك) المذكور (اندفعت خصومة المدعى) لانه اثبت امرين احدهما الملك للغائب وهو غير مقبول شرعا والاخر دفع خصومة المدعى وهذا مقبول وقال ابن شبرمة لاتسقط خصومة المدعى لان البينة تثبت الملك للغائب ولاولاية لاحد على غيره فى ادخال شئ فى ملكه بلارضائه وقال ابن ابى ليلى تسقط الخصومة بلابينة لانه لاتهمة فيما اقر به على نفسه فتبين ان يده يد حفظ لايد خصومة (وقال ابو يوسف فمن عرف بالحيل) جمع حيلة (لاتندفع الخصومة وبه يؤخذ) واختاره فى المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يأخذ مال الغير غصبا ثم يدفع سرا الى من يريد ان يغيب ويقول له اودعه عندى بحضرة الشهود قصد الابطال حق الغير فلا تقبل بينته لهذه التهمة (وان قال الشهود اودعه من لانعرفه لاتندفع) الخصومة بالاجماع لاحتمال ان يكون المدعى من اودعه (بخلاف قولهم) اى قول الشهود (نعرفه) اى المودع (بوجهه) لورأيناه (لاباسمه ونسبه حيث تندفع) الخصومة (عند الامام) لان القضاء لايقع على الغائب ليشترط العلم بنفسه ونسبه وانما يقضى على المدعى بالدفع عن ذى اليد وهما معلومان وهو اثبت بينته انه ليس بخصم لهذا المدعى (خلافا لمحمد) فانه قال لاتندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة اولا وانما تندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذى اليد بظاهر يده ولاتندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعروف بالوجه لايكون معروفا فصار هذا بمنزلة قول الشهود لانعرفه اصلا وفى البزازية وتعويل الائمة على قول محمد فهذه المسئلة تسمى بمخمسة كتاب الدعوى للاشتمال على قول الامام وابى يوسف ومحمد وابن ابى ليلى وابن شبرمة كما ترى اولان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب كما فى اكثر الكتب لكن

فى المنح هذا اذا ادعى المدعى ملكا مطلقا فى العين كما افاده عدم تقييده ويدل عليه ما سيأتى من المسائل القابلة لهذه ومن المعلوم ان فرض هذه المسئلة بعد اقامة المدعى البرهان لما تقرر فى كلامهم من ان الخارج هو الطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعى لما ادعى الملك المطلق فيما فى يد المدعى عليه انكره وطلب من المدعى البرهان فاقامه ولم يقض القاضى به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وفى البحر وكذا الحكم لو قال وكلنى صاحبه بحفظه كما فى المبسوط وكذا الحكم لو قال اسكننى فيها فلان الغائب وكذا الحكم لو قال سرقته منه او اخذته منه او ضل منه فوجدته كما فى الخلاصة فالصور عشرة وبه علم ان الصور لم تنحصر فى الخمس فالاولى ان يفسر المخمسة بالاقوال (ولو قال) ذو اليد (شريته منه) اى من فلان الغائب (لا تندفع) الخصومة لكون يده يد خصومة لاعترافه بسبب الملك وهو الشراء (وكذا) لا تندفع الخصومة (ولو قال المدعى سرقته) بتاء الخطاب (او غصبته منى) فقال ذو اليد اودعنيه فلان الغائب (وان) وصلية (برهن ذو اليد على ايداع الغائب) لان المدعى لما قال لصاحب اليد غصبته منى صار ذو اليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه وفيه لا يمكنه الخروج عنها بالاحالة على الغير لان اليد فى الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه على غير ذى اليد ولا تندفع الخصومة بانتفاء يده حقيقة بخلاف الملك المطلق (وكذا) لا تندفع (ان قال) المدعى (سرق منى) على البناء للمفعول عند الشيخين استحسانا (خلافا لمحمد) وهو القياس لانه لم يدع الفعل على ذى اليد بل على مجهول فصار كما لو قال غصب منى على البناء للمفعول ولهما ان ذكر الفعل يستدعى الفاعل لا محالة والظاهر انه ذو اليد الا انه لم يعينه درأ للحد عنه فصار كانه قال له سرقته منى بخلاف الغصب فانه لا حد فيه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذى اليد فقط وفى التنوير قال فى مجلس الحكم انه ملكى ثم قال فى مجلسه انه وديعة عندى من فلان تندفع من البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعى على مقالته الاولى يجعله خصما ويحكم عليه لسبق اقراره ويمنع من الدفع (ولو قال المدعى ابتعته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو) اى زيد (اندفعت) الخصومة (بلا حجة) لانهما اعترفا على ان الملك فى الاصل لغيرهما فيكون وصوله الى صاحب اليد من جهة زيد البائع فلا تكون يده يد خصومة (الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه) فحينئذ لا تندفع وتصح دعواه لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها ولو صدقه ذو اليد فى شرائه منه لا يأمره القاضى بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهى عجيبة وفى البحر قيد لا بتلقى اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لم تندفع الا ببينة لانه لم يثبت تلقى اليد عمن اشترى هو منه لانكار ذى اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعى وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذى اليد وتقييده بدعوى الشراء من الغائب اتفاقى ففى البزازية ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب اودعه عنده اندفعت الخصومة لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا تندفع بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغائب فى الاستحسان انتهى

﴿ باب دعوى الرجلين ﴾

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى ما زاد عليه والواحد قبل ما زاد (لا تعتبر بينة ذى اليد فى الملك المطلق) وهو ان يقول فى دعواه ان هذا ملكى ولم يبين سبب ملكه (وبينة الخارج فيه) اى فى المطلق (احق) بالاعتبار وبه قال احمد وقال الشافعى ومالك بينة ذى اليد احق لاعتضادها باليد ولنا ان البينة شرعت للاثبات وبينة الخارج اكثر اثباتا لانه لا ملك له على المدعى بوجه وذو اليد له ملك عليه باليد فترجحت بينة الخارج بكثرة ثبوتها الا اذا ادعى ذو اليد مع الملك

فعلا كالعتق والتدبير والاستيلاد فبينة ذى اليد اولى بخلاف الكتابة كما سيأتى قيد بالمطلق
لاستوائهما فى المقيد بالسبب وهذا ان وقتا اولم يوقتا باتفاق (برهنا) اى الخارجان (على ما فى يد
آخر) اى لو برهن خارجان على عين فى يد ثالث منكر بعد ادعاء كل منهما ملكا مطلقا فاقاما
البينة (قضى به) اى بهذا الشئ (لهما) بطريق الاشتراك عندنا لقبول الشركة على المناصفة
لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بناقة بينهما بنصفين لاستوائهما فى سبب الاستحقاق
ولم يأمر عليه الصلاة والسلام بالقرعة لان استعمال القرعة فى وقت كان القمار مباحا ثم انتسخت
بحرمة القمار اذ تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قمار وكذا تعيين المستحق بخروج القرعة
بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضى ثمة ولاية التعيين بغير قرعة وانما يقرع لتطييب القلوب
ونفى تهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك فى معنى القمار خلافا للشافعى واحمد كما سيأتى (ولو) برهنا
(على نكاح امرأة سقطا) لتعذر العمل بها لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضى بينهما
حيث لا مرجح واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا شئ على كل واحد منهما كما فى البحر وهذا مقيد بما اذا
كان المدعيان حيين والمرأة اما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يورخا او ارخا واستوى تاريخهما فانه
يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت
بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث
اب واحد كما فى المنح (وهى) اى المرأة (لمن صدقته) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين اذا
لم تكن المرأة المتنازع فيها فى يد من كذبته ولم يكن دخل من كذبته بها واما اذا كانت فى يد الآخر
اودخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده كما فى المنح (فان ارخا) اى المدعيان
لنكاحها وكان تاريخ احدهما سابقا (فالسابق احق) بها من الآخر لانه لا معارض فى هذا الزمان
فيكون القضاء للسابق اذ اعقد اللاحق وبرهانه باطل ولا يعتبر ما ذكر من كونها فى يده او دخل
بها ولو ارخ احدهما فقط فانها لمن اقرت له كما لو ارخ احدهما وللآخر يد فانها لذى اليد كما فى
البزازية (وان اقرت) المرأة بالزوجية (لاحدهما قبل البرهان فهى) اى المرأة (له) لتصادقهما
عليه (فان برهن الآخر) اى الذى لم تقر له (بعد ذلك) اى بعد الاقرار للاول (قضى له) اى للمبرهن
لقوة البرهان فان برهنا بعد الاقرار فالسابق اولى (وان برهن احدهما) على نكاحها (فقضى له)
بالنكاح (ثم برهن الآخر) على انه نكحها (لا يقبل) برهانه اذ لا ينقض شئ بمثله وههنا صار الاول
اقوى لاتصال القضاء به (الا) وقت (ان اثبت) ذلك الآخر بالبينة (سبقه) اى سبق نكاحه اياها
على نكاح الاول فحينئذ يقضى له لتيقن الخطأ فى الاول (وكذا لا يقبل برهان خارج على) زوج
(ذى يد) على امرأة (نكاحه ظاهر) بنقلها الى بيته او بالدخول معه الا ان اثبت الخارج سبقه اى سبق
نكاحه على نكاح ذى اليد بالبينة فانه يقضى له كما مر (وان برهنا) اى الخارجان (على شراء شئ من آخر)
اى من ذى يد بلا تاريخ (فلكل نصفه) اى لكل واحد منهما نصف ذلك الشئ (بنصف ثمنه) اى
ثمن ذلك الشئ ان شاء ورجع به على البايع بنصف ثمنه (اوتركه) اى ترك النصف ان شاء لانهما لما استويا
فى السبب وجب على القاضى ان يقضى به بينهما لتعذر القضاء بكله فتخير كل منهما لتغير شرط
عقده عليه لقلة رغبته فى تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن وعند الشافعى فى قول واحمد يقرع
وفى قول آخر تهاترت البينتان ويرجع الى تصديق البايع لان احدهما كاذبة بيقين قلنا ان المحل الواحد
لا يتصور ان يكون مملوكا لزيد على الكمال ومملوكا لعمرو على الكمال لان المشهود فى الحقيقة هو السبب
لانه المحسوس المحاط للشهود وكل واحد من الفريقين هنالك صادق بان يعاين السبب من الرجلين
ولا يعلمان بسبق احدهما (و بترك احدهما) نصفه (بعد ما قضى لهما لا يأخذ) المدعى (الآخر
كله) لان بالقضاء انفسخ العقد فى حق كل فى النصف قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء به

باخذ كل الابيات برهانه اشتراء الكل بلا مزاحم للقضاء (فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو) اى
صاحب اليد او التاريخ (اولى) لان تمكنه من قبضه يدل على طبق شرائه اذ قبض القابض
وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الازمان وهو الحال مع ان قبض الشئ متأخر عن شرائه
فصار شراؤه اقدم تاريخا من شراء غير القابض وبالتاريخ اثبت ملكه فى ذلك الوقت واحتمل
الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وقال صاحب البحر ولى اشكال فى عبارة الكتاب
هو ان اصل المسئلة مفروضة فى خارجين تنازعا فيما فى يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان ذا يد
تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت فى المعراج ما يزيله من جواز ان يراد انه اثبت بالبينة قبضه
فيما مضى من الزمان وهو الان فى يد البايع الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد
لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق انها مسئلة اخرى وكان ينبغى افرادها انتهى (وان ارخا فالسابق
اولى وان كان لاحدهما يد وللاخر تاريخ فذو اليد اولى) لانه اثبت الشراء فى زمان لا ينازعه
فيه احد فاندفع به ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه (والشراء احق من هبة) مع قبض
(وصدقة مع قبض) اى لو برهن خارجان على ذى يد احدهما على الشراء منه والاخر على الهبة
منه كان الشراء اولى من الهبة والصدقة لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه
يثبت الملك بنفسه والملك فى الهبة والصدقة يتوقف على القبض هذا ان لم يورخا فلو ارخا
واتحد المملك فالاسبق تاريخا منهما احق بخلاف ما اذا اختلف المملك فانهما سواء فى صورة
التاريخ وعدمه لان كلا منهما خصيم عن مملكه فى اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد
لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه تقدم الاقوى ولو ارخت احديهما فقط فالمورخة اولى قيد
بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت فى يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا فى اسبق
التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احديهما فقط فلا ترجيح لها وان كانت فى ايديهما يقضى بينهما
الا فى اسبق التاريخ فهى له كدعوى ملك مطلق كما فى البحر (والهبة والصدقة فيما لا يحتمل
القسمة) كالعبد والدابة (سواء) بالاتفاق فيقضى بينهما نصفين لاستوائهما فى كونهما تبرعا واما فيما
يحتمل القسمة كالدار فهما سواء عند البعض لان الشيوع طارئ فيقضى بينهما نصفين وعند البعض
لا يصح لانه تنفيذ الهبة فى الشايع فصار كاقامة البينتين على الارتهان وهذا اصح كما فى الهداية
وفى البحر حاصله ان الصدقة اولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض واما
اذا ارخا قدم الاسبق وان لم يورخا ومع احدهما قبض كان اولى وكذا ان ارخ احدهما فقط
وفى الخلاصة ولو كان كلاهما هبة او صدقة او احدهما هبة والاخر صدقة فان لم يذكر الشهود القبض
لا يصح وان ذكروا القبض ولم يورخوا او ارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لا يحتمل
القسمة وان كان يحتملها فلا يقضى لهما بشئ عند الامام وعندهما يقضى بينهما نصفين ولو كان
فى يد احدهما يقضى له بالاجماع (وكذا الشراء والمهر عند ابى يوسف) اى ادعى شخص ان هذا
الشئ اشتريته من زيد وادعت امرأة ان زيدا تزوجها على هذا الشئ فاقاما البينة ولم يذكرا
تاريخا او ذكرا واستوى تاريخهما يقضى لكل واحد منهما بالنصف لان الشراء والمهر سواء
فى اثبات الملك ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج وللمشترى نصف الثمن المنقود على البايع وله فسخ
البيع لتفرق الصفقة عليه (وعند محمد الشراء اولى) فيقضى لصاحب الشراء (وعلى الزوج
القيمة) اى قيمة المبيع للمرأة لان البينات حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن وهو ممكن بان
يجعل الشراء سابقا اذ لو تزوج على ملك الغير صحت التسمية فيجب القيمة عند تعذر تسليم العين
قيد بالشراء لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح اولى وفى المنح اعتراض عن طرف
صاحب الفصولين وجواب عن طرف صاحب البحر فليطالع (والرهن مع القبض اولى من الهبة)

بلاعوض (معه) اى مع القبض يعنى لوادعى احدهما رهنا مقبوضا والاخر هبة وقبضا و اقاما البينة ولم يورخا فدعى الرهن اولى استحسانا والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لايثبته فكانت البينة المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان المقبوض بحكم الرهن مضمون و بحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى (فان كانت) اى الهبة (بشرط العوض فهى) اى الهبة (اولى) من الرهن لكونها فى معنى البيع انتهاء فيكون عقدها عقد ضمان يثبت الملك معنى وصورة بخلاف الرهن فانه لايثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة هذا اذا كانت العين فى يد ثالث اذ لو كانت فى ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له (وان برهن خارجان على مورخ) هذه المسئلة قد ذكرت واعادتها هنا لاجل ذكر التاريخ (اوشراء مورخ عن واحد) متعلق بشراء (غير ذى اليد) احترز بهذا عما برهنا على ما فى يد آخر كما مر تفصيلها (فالسابق اولى) لانه اثبت ملكه فى وقت لاينازعه فيه احد الا اذا تلقى الملك منه وهذا القول متفق عليه على تخريج الكرخى وقول الامام على تخريج صاحب الامالى وقول ابى يوسف آخرا ومحمد اولا وفى قوله الاخر وهو قول ابى يوسف اولا هو بينهما كما فى التبيين (وان برهن احدهما على الشراء من زيد و) برهن (الاخر عليه) اى على الشراء (من بكر واتفق تاريخهما فهما سواء) يكون المبيع بينهما نصفين لان كل واحد منهما اثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق بلا تاريخ فصار كما اذا حضر البايع فادعى الملك المطلق فيكون بين الخارجين لاستواء تاريخهما (وكذا لو وقت احدهما فقط) لان توقيت احدهما لايدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على الملك لايتلقى الا من جهة فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره وفى البحر ان البينة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها وتمامه فيه فليطالع (ولو برهن خارج على الشراء من شخص و) برهن خارج (اخر على الهبة والقبض من غيره و) برهن خارج (اخر على الارث من ابيه و) برهن خارج (اخر على الصدقة والقبض من رابع قضى بينهم ارباعا) سواء كان معهم اومع بعضهم تاريخ اولم يكن لانهم يثبتون الملك لمملكهم وذلك تاريخ فيه ولايقدم الاقوى كما فى التبيين (ولو برهن خارج على ملك مورخ وذا اليد على ملك اقدم منه) اى من الخارج (فهو) اى ذو اليد (اولى) عند الشيخين (خلافا لمحمد فى رواية) وفى رواية عنه على ما قالا ثم رجع عنه فقال لا تقبل بينة ذى اليد فى الملك المطلق اصلا لان البينة فيد تبت اولية الملك فيستوى فيها التقدم والتأخر فصار كانهما قامتا على الملك المطلق ولهما ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره فى وقت التاريخ وبينة ذى اليد على الدفع مقبولة فلايثبت الملك لغيره بعده الا بالتلقى من جهته وهو لم يدع ذلك فيد بسبق تاريخ ذى اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ او استوى تاريخهما او ارخت احديهما فقط كان الخارج اولى (وكذا الخلاف لوكانت اليد لهما) واقاما البينة فصاحب الوقت الاول اولى فى قول الشيخين وفى قول محمد لايعتبر الوقت فكانهما اقامتا على مطلق الملك فيكون بينهما (ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى) عند الطرفين (وعند ابى يوسف) وهو رواية عن الامام (ذو الوقت اولى) لانه اقدم وصار كما فى دعوى الشراء اذا ارخت احديهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذى اليد انما تقبل ليتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك فى التلقى من جهته (ولو كان المدعى فى ايديهما او فى يد ثالث والمسئلة بحالها) اى ادعى ذو اليد والخارج واقاما البينة وارخت احدى البينتين (فهما سواء) عند الامام (وعند ابى يوسف الذى وقت اولى وعند محمد الذى اطلق اولى) وعلل صاحب الهداية بان دعوى اولية الملك بدليل استحقاق الزوايد ورجوع الباعة بعضهم على بعض ولابى يوسف ان التاريخ يوجب الملك فى ذلك الوقت

بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح بالتيقن وللامام ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم
فسقط اعتباره فصار كالواقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف
الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ انتهى لكن صورته فى المسئلة الثانية وهى قوله
ولوفى يد ثالث واما فى المسئلة الاولى وهى قوله ولوفى ايديهما فذكر ان يكون تنظيرقوله ولواقام الخارج
وذواليد على ملك مطلق الى آخره فقال فى عقبه فعلى هذا اذا كانت الدار فى ايديهما انتهى ذلى
صاحب الايضاح وغيره فى تفسيره بان اقام احدهما على ملك مورخ والآخر على مطلق الملك
سقط التاريخ عندهما و عنده صاحب الوقت اولى انتهى فبهذا التقرير ظهر مخالفة المصنف
مافى الهداية تتبع (وان برهن خارج وذويد على النتاج) اى اقام كل منهما بينة (فذواليد اولى)
لان بينتهما قامتا على مالايدل عليه اليد فاستويا فى الاثبات وترجحت بينة صاحب اليد باليد فيقضى
له به و لاعبرة للتاريخ لان اولية الملك يستوعب كل تاريخ فلايفيد ذكره من احدهما اومنهما
اتحد التاريخان اواختلفا ما لم يذكرا تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعى والقياس ان يكون
الخارج اولى وبه قال ابن ابى ليلى وقال عيسى بن ابان تهاترت البينتان ويترك فى ذى اليد لاعلى
وجه القضاء وجه الاستحسان ما روى انه عليه الصلاة و السلام قضى لذى اليد بناقة بعد
مااقام الخارج بينة انها ناقته نتجها واقام ذواليد البينة انها ناقته نتجها ولان اليد لاتدل على اولية
الملك فكان مساويا للخارج فباثباتها يدفع الخارج وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع (وكذا
او برهن كل على تلقى الملك من آخر وعلى النتاج عنده) اى اوتلقى كل واحد من الخارج وذى اليد
الملك من رجل فكان هناك بايعان واقام البينة على النتاج عند من تلقى منه فهو بمنزلة اقامتهما
على النتاج فى يد نفسه فيقضى به لذى اليد كان البايعين قدحضرا واقاما على ذلك بينة فانه يقضى
ثمة لصاحب اليد كذلك ههنا كما فى العناية (ولو برهن احدهما على الملك المطلق والآخر على
النتاج فهو) اى صاحب النتاج (اولى) ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك صريحا
فلايثبت للاخر الابالتلقى منه و الاخر لم يتلق منه واوليته تثبت دلالة ولاعبرة بها مع الصريح
(وكذا لوكانا خارجين) فبرهن احدهما على الملك المطلق والاخر على النتاج فبينة النتاج اولى
لمابينا (و لوقضى بالنتاج لذى اليد ثم برهن ثالث على النتاج قضى له) اى للثالث (الا ان يعيد
ذواليد برهانه) لان بينة ذى اليد ماقامت على هذا المدعى وانما قامت على الاول فلم يصر الثالث
مقضيا عليه بتلك القضية (كما لوبرهن المقضى عليه بالملك المطلق على النتاج يقبل وينقض
القضاء) اى لوادعى ذواليد والخارج الملك المطلق و برهنا فقضى على ذى اليد بالملك ثم ان ذا اليد
المقضى عليه اواقام البينة على النتاج تقبل وينقض به القضاء الاول لانه بمنزلة النص فى دلالته
على الاولية قطعا فكان القضاء واقعا على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص و هذا
استحسان وفى القياس لايقبل برهانه لصيرورته مقضيا عليه بالملك كما فى العناية وفى البحر اطلق
فشمل مااذا برهن الخارج فقط على النتاج وقضى له ثم برهن ذواليد يقضى له ويبطل القضاء الاول
واوادعى ذواليد نتاجا ايضا ولم يبرهنا حتى حكم بها للمدعى بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على النتاج
لاينقض الحكم ثم اعلم ان المقضى عليه فى حادثة لاتسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال
القضاء اوعلى تلقى الملك من المقضى له او على النتاج انتهى (وكل سبب لايتكرر) اى فى الملك
اذا ادعاه ذواليد (فهو مثل النتاج) اى حكمه حكم النتاج فى جميع ماذكرنا من الاحكام وذلك
(كنسج ثياب لاتنسج الامرة) كما اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه و هو مما لايتكرر نسجه
وكما اذا ادعت غزل قطن انه ملكها غزلته بيدها (وحلب اللبن) فانه ممالايتكرر ايضا فاذا ادعى
لبنا انه ملكه حلبه من شاته (واتخاذ الجبن) بان ادعى جبنا انه ملكه صنعه فى ملكه (واللبد) بان

ادعى لبدا بانه صنعه من الصوف الذي هوملكه (ومرعزى) وهى كالصوف تحت شعر المعز (وجزالصوف) بان ادعى صوفامجزوزا انه ملكه جزه من شاته واقام على ذلك بينة وادعى ذواليد مثل ذلك واقام عليه بينة فانه يقضى بذلك لذى اليد لانه فى معنى النتاج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص (ومايتكرر) اى كل سبب يتكرر قضى به للخارج (بمنزلة الملك المطلق) فلايلحق بالنتاج (كنسج الخز) وهواسم دابة ثم سمى الثوب المتخذ من وبره خزا فانه ممايتكرر لان الخز والصوف والشعراذابلى ينقض و يغزل مرة اخرى ثم ينسج فيحتمل ان ذااليد نسجه ثم غصبه الخارج ونقضه ثم نسجه فيكون ملكاله بهذا الطريق فلم يكن فى معنى النتاج (وكالبناء) فانه ممايتكرر لانه يبنى ثم ينهدم ثم يبنى (و الغرس) لان النخل يغرس غيرمرة (و زراعة البر والحبوب) لان البر قديزرع فى الارض ثم يغربل التراب فيميز البر منه ثم يزرع ثانيا فلم يكن فى معنى النتاج وكذا كل مايزرع ممايكال او يوزن فاذا ادعى ثوبا انه ملكه من خزه اوادعى دارا انهاملكه بناها اوادعى غرسا انه ملكه غرسه او حنطة انها ملكه زرعها اوحبا آخر من الحبوب واقام على ذلك بينة وادعى ذواليد مثل ذلك واقام عليه بينة قضى به للخارج لما مر (ومااشكل) بحيث لايتيقن بالتكرر وعدمه (رجع فيه الى اهل الخبرة) لانهم اعرف به وقد قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لاتعلمون (فان اشكل عليهم) اى على اهل الخبرة (جعل كالمطلق) اى قضى به للخارج لان القضاء ببينته هوالاصل وانماعدلنا عنه بخبرالنتاج كار وينا فاذالم يعلم يرجع الى الاصل (وان برهن خارج على ملك مطلق وذو يد على الشراء منه) اى من الخارج بان كان عبد مثلا فى يد زيد وادعاه بكر بانه ملكه برهن عليه و برهن زيد على الشراء منه (فهو) اى ذواليد (اولى) لان الخارج وان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه و لاتنافى فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه (وان برهن كل منهما) اى من الخارج وذى اليد (على الشراء من صاحبه و لاتاريخ) لهما (تهاترتا) اى سقطت البينتان (وترك المال فى يد ذى اليد) بغيرقضاء عند الشيخين (وعندمحمد) ان كان فى يد احدهما (يقضى) بالبينتين (للخارج) لامكان العمل بهما بجعل ذى اليد مشتريا من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة السبق على مامر ولايعكس لان البيع قبل القبض لايجوز ولهما ان الاقرار بالشراء من صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بينة كل منهما كانها قامت على اقرار الآخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا كما فى التبيين (وان ارخا) اى الخارج وذى اليد (فى العقار بلاذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق قضى لذى اليد) عند الشيخين فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذى اليد وهوجائز فى العقار عندهما (وعندمحمد) قضى (للخارج) اذلايصح عنده بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وفى التبيين وكان ينبغى ان يقضى به لذى اليد عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضه ثم باعه لذى اليد عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضه ثم باعه من بايعه وهو ذواليد تصحيحا للعقد انتهى (وان اثبتا قبضا قضى لذى اليداتفاقا) لان البيعين جائزان على القولين لان الخارج باعه من بايعه بعد ماقبضه وذلك صحيح (وان كان وقت ذى اليداسبق قضى للخارج فى الوجهين) فيجعل كانه اشتراه ذواليد وقبض ثم باع ولم يسلم اوسلم ثم وصل اليه بسبب آخر كما فى الهداية لكن فى البحر وفى المبسوط مايخالفه كما علم من الكافى و تمامه فيه فليطالع قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية قالوا حاصل الكلام فى ضبط هذه الاقسام ان كان تاريخ احد المدعيين عند اقامتهما البينة سابقا فهو احق و ان لم يكن سابقا بل كان مساويا بان ارخا موافقا او لم يورخا اصلا او ارخ احدهما وكان كل واحد منهما صاحب يد او كان كل منهما خارجا فى الملك المطلق اوفى الملك بسبب فهما متساويان الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فهو احق وان كان احدهما صاحب يد والآخر

خارجا فالخارج احق فى الملك المطلق عند التساوي فى التاريخ الا اذا ادعيا مع الملك فعلا بان قال
هو عبدى اعتقته اودبرته فذواليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدى كاتبته فهما
سواء بان لكونهما خارجين اذلابد فى عقد الكتابة من اهلية العاقدين فاذا عقدا يكون العبد معتقا
يدا فلايتصور اليد عليه بخلاف المعتق فانه فى يد المولى اذا كان صغيرا او كبيرا لايعرف عتقه ولوقال
احد هما هو عبد ى كاتبته و قال الآخر د برته او اعتقته فهو اولى لان كل بينة يكون اكثر
اثباتا فهواحق هذا فى الخارج وذى اليد فى الملك المطلق اما فى الملك بسبب فان ذكر الخارج
و ذو اليد سببا واحدا وتلقيا من واحد فذواليد احق و ان تلقيا من اثنين فالخارج احق عند
التساوي فى التاريخ وان ذكرا سببين كالشراء و الهبة و غير ذلك ينظر الى قوة السبب انتهى
(ولاترجيح بكثرة الشهود) لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لابكثرته حتى لو اقام احد المدعين
شاهدين و الآخر اربعة فهما سواء اذ شهادتهما ليست اقل من شهادتهم فى اثبات المدعى
لان الاثنين علة تامة موجبة للحكم فالكثرة لاتصلح للترجيح ولذا لاترجح الاية باية اخرى ولا الخبر
بالخبر وانما يرجح بقوة فيه بان كان احدهما متواترا والاخر من الاحاد اوكان احدهما مفسرا والاخر
محتملا فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف فيه وقيل يقضى
لاكثرهما عددا لان القلب اميل الى قول الاكثر وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان المعتبر
فى الشاهد اصل العدالة وهى ليست بذى حد فلايقع الترجيح بهما خلافا لمالك
(وان ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها) و برهنا على ذلك (فالربع للاول) عند الامام
(وعند هما) للاول (الثلث و الباقى للاخر) لان الامام اعتبر طريق المنازعة وهو
ان صاحب النصف لاينازع صاحب الكل فى النصف فسلم له النصف واستوت منازعتهما فى النصف
الآخر فينصف النصف بينهما فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما
اعتبرا طريق العول والمضاربة لان فى المسئلة كلا و نصفا فالمسئلة من اثنين و تعول الى ثلاثة
ولصاحب الكل سهمان و لصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد
يضرب بكل حقه فلصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثين فى الدار وصاحب النصف
له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث فى الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق
الاضافة فانه اذا ضرب الثلث فى الستة معناه ثلث الستة و هو اثنان وفى البحر تفصيل فليراجع
(وان كانت) الدار (فى يدهما فكلها) اى كل الدار (لمدعى الكل نصف بقضاء و نصف
بلاقضاء) لان دعوى مدعى النصف منصرفة الى ما فى يده لتكون يده يدا محقة فى حقه لان حمل
امور المسلمين على الصحة واجب فمدعى النصف لايدعى شيئا مما فى يد صاحب الجميع فسلم النصف
لمدعى الجميع بلامنازعة فبقى مافى يده لاعلى وجه القضاء اذلاقضاء بدون الدعوى واجتمعت بينة
الخارج وذى اليد فيما فى يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت فى يد ثلاثة فادعى احدهم
كلها وآخر ثلثها و اخر نصفها و برهنوا فهى مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول
و بيانه فى الكافى فليطالع (ولو برهن خارجان على نتاج دابة وارخافقضى لمن وافق سنها تاريخه)
لرجحانه بشهادة الحال ولافرق فى ذلك بين ان تكون الدابة فى ايديهما اوفى يد احدهما اوفى يد ثالث لان
المعنى لايختلف (وان اشكل) اى سنها بان لايوافق التاريخين لعدم العلم (فلهما) اى يقضى لهما
لعدم رجحان احد البرهانين (وان خالفهما) اى خالف السن التاريخين معا (بطلا) اى البرهانان
لظهور كذب كل من الفريقين فتترك الدابة بغير قضاء فى يد صاحب اليد كما فى الهداية و غيرها
وفى التبيين والاصح انهما لايبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين اوكانت فى ايديهما وان
كانت فى يد احدهما يقضى بها بينهما وتمامه فيه فليطالع (وان برهن احد الخارجين على غصب
شئ والآخر على وديعته استويا) لان المودع اذا انكر الوديعة يصير غاصبا و برهان الوديعة

يتضمن انكار صاحب يد

فصل في التنازع بالايدي

لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبينة شرع في وقوعه بظاهر اليد لما ان الاول اقوى ولهذا اذا اقامت البينة لا يلتفت الى اليد فقال (لابس الثوب اولى من الاخذ بكمه و الراكب احق من الاخذ باللجام و من في السرج احق من الرديف) اى لو تنازعا ثوبا احدهما لابس و الآخر آخذ بكمه وغيره من الاطراف ولا بينة فاللابس اولى من الآخذ في كونه صاحب يد لانه متصرف ومستعمل وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكبها و الآخر آخذ بلجامها والراكب اولى في كونه ذا يد اذ تصرفه اقوى وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكب بسرجها والآخر رديفه فالاول احق لان تمكنه من ذلك دليل على تقدم يده وقيل هى بينهما على السواء (وصاحب الحمل اولى ممن علق كوزه عليها) اى اذا تنازعا دابة وعليها حمل لاحدهما و للاخر كوز و الاول اولى من كونه ذا يد لانه اكثر تصرفا فيها و لا ترجيح بكثرة الحمل ان كانا حملاها وتنازعا كما لا عبرة بكثرة الشهود واذا اقاما بينة في هذه الصور فبينة من كان في حكم خارج اولى لما مر مرارا (والراكبان بلا سرج او) راكبان (فيه) اى في السرج (سواء) لاستوائهما في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والاخر ممسكا بلجامها قالوا ينبغي ان يقضى بها لمن يمسك بلجامها لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب (وكذا الجالس على البساط والمتعلق به) سواء اى اذا تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان لا على طريق القضاء لان الجلوس عليه ليس بيد فاستويا في عدم اليد بخلاف الركوب واللبس لان المرء يصير بهما غاصبا لا بالجلوس وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما (ومن معه) اى وكذا ان كان (ثوب) في يد رجل (وطرفه مع اخر) حيث ينصف بينهما وان كان يد احدهما في الاكثر لان الزيادة من جنس الحجة فان كل واحد منهما مستمسك باليد الا ان احدهما اكثر استمساكا ومثل ذلك لا يوجب الرجحان و فيه اشارة الى الفرق بين هذا و بين مسئلة القميص لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان الحجة هى اليد و الزيادة هى الاستعمال كما في العناية بخلاف جالسى الدار تنازعا فيها حيث لا يقضى بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك (والحائط) وهو الجدار (لمن جذوعه عليه) اى على الحائط (او اتصل بنائه اتصال تربيع) اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك و انما سمى اتصال التربيع لانهما يبنيان ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع وان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا في الاخر واما اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا (لا لمن له عليه هرادى) و هى خشبات توضع على الجذوع و يلقى عليهما التراب فانهما غير معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكن استعمالاله وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف و هو لا يمكن على الهرادى و البوارى كما في الدرر (بل الجاران فيه سواء) يعنى اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادى وليس للاخر شئ فهو بينهما لان الحائط لا يبنى لاجلها بخلاف الجذوع (وان كان لكل) من الرجلين (عليه) اى على الحائط (ثلاثة جذوع فبينهما) لاستوائهما في اصل العلة (ولا ترجيح بالاكثر منها) اى من الثلاثة يعنى ولا معتبر بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا واشترط ان يبلغ الثلاث لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالبا فصار الثلاث كالنصاب له (وان كان لاحدهما ثلاثة) جذوع (وللاخر اقل فهو) اى الحائط (لصاحب الثلاثة) استحسانا و هو قول الامام والقياس و هو مروى عن الامام ان يكون بينهما نصفين لما بينا ان الترجيح بالقوة لا بالكثرة فيستويان و وجه الاستحسان ان ما دون الثلاث حجة ناقصة اذ لا يبنى الحائط فيما دونه والحجة الناقصة لا تظهر بمقابلة الكاملة (وللاخر موضع خشبه) باتفاق

الروايات لان حكمنا بالحائط لصاحب جذوع بالظاهر وهو يصلح بالدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع ثم اختلفت الروايات بعد ذلك في انه يملك ذلك الموضع اولا ذكر في كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق فيه وصححه قاضيخان وفي كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع لان الحائط لا يبنى لاجل جذع او جذعين عادة وانما ينصب له اسطوانة فلا يحكم له بالملك وفي المحيط وهو اصح وتمامه في التبيين فليطالع (ولو) كان (لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذى الاتصال) اى صاحب الاتصال اولى (وللآخر) اى لصاحب الجذوع (حق الوضع) وهذه رواية الطحاوى وصححه الجرجانى لان الحائطين بهذا الاتصال كبناء واحد فالقضاء ببعضه يصير قضاء بكله ثم يبقى للآخر وضع جذوعه لما بينا ولا فرق بين ان يكون الاتصال من جانب او من جانبين (وقيل لذى الجذوع) اى صاحب الجذوع اولى ورجح السرخسى هذه الرواية لان له تصرفا في الحائط ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى في الدلالة على الملك وفي المحيط الايدى في الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء فاولهم صاحب التربيع ثم صاحب جذوع ثم صاحب المحاذاة (وذو بيت من دار كذى بيوت منها) اى من الدار (في حق ساحتها) الساحة نصفان بينهما لاستوائهما في الاستعمال وهو المرور فيها والتوضى وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما (ولو ادعيا ارضا كل) منهما يدعى (انها) اى الارض (في يده و برهنا) كذلك (قضى بيدهما) لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضى (فان برهن احدهما) فقط (اوكان) لاحدهما (لبن فيها) اى في الارض لبنا (او بنى) فيها (او حفر) فيها (قضى بيده) اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما في الصور الباقية فلوجود التصرف والاستعمال ولو قال او تصرفا يدل او كان لبن فيها او بنى او حفر لكان اشمل واقصر تدبر (وفي يده صبى يعبر عن نفسه) اى يتكلم ويعلم ما يقول (قال انا حر) وانكر صاحب اليد (فالقول له) لانه ان كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ (وان قال) هذا الصبى (انا عبد لفلان) وهو غير ذى اليد (فهو عبد لذى اليد) بالاجماع لانه لما اقر بكونه رقيقا لفلان اقر انه ليس له استقلال ولا قدرة على نفسه فلا يعمل باقراره ويكون عبد الذى اليد لا الخارج الا بالبينة لا يقال ان الاقرار بالرق ضرر وكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبى لان الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد لعدم المعارض وتمامه في التبيين فليراجع (وكذا من لا يعبر عن نفسه) اذ هو بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه لعدم المعارض من يد على نفسه حقيقة او حكما (فلو ادعى الحرية بعد كبره لا يقبل بلا حجة) اى لو كبر وادعى الحرية فلا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الا ببينة

﴿ باب دعوى النسب ﴾

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا فقدمه (ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة) قريبة (منذ بيعت فادعاه) اى الولد (البائع) اى بائع المبيعة (واو اكثر) من واحد (فهو) اى الولد (ابنه) فيثبت نسبه من البائع بدعوته وان لم يصدقه المشترى لتيقن العلوق قبل البيع في ملكه مع دعوة لم تبطل بالبيع والمراد من المبيعة الجارية التى لا تباع الامة كما هو المتبادر فبهذا اندفع ما قيل من انه واجب عليه ان يقول منذ بيعت وقد ملكها سنتين احترازا عما اذا بيعت مرتين فولدت لاقل من سنة اشهر فانه حينئذ لم يتيقن ان العلوق

في ملك البايع الاول او الثاني (وهي) اي الجارية (ام ولده) لان العلوق وقع في ملكه
يقين (ويفسخ البيع) لعدم جواز بيع ام الولد فيأخذ البايع المبيعة (ويرد الثمن) لعدم سلامة
المبيع للمشتري (وان) وصلية (ادعاه) اي النسب (المشتري مع دعوته) اي البايع (او) ادعاه
المشتري (بعدها) لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري
دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى واسبق هذا عندنا وهو استحسان لان
العلوق لما اتصل بملكه كان ذلك على كونه منه شهادة ظاهرة حيث ان الظاهر عدم الزنا مع ان
النسب مبناه على الخفاء فيعفى فيه التناقض والقياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة دعوته باطلة
لان البيع اعتراف منه بانها امة وبالدعوة يكون مناقضا واذا بطلت دعواه لم يثبت النسب بدون
الدعوة الا ان يصدقه المشتري اما لو ادعى المشتري اولا ثم ادعاه البايع لا يثبت النسب من البايع
لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض كاعتاقه اذ يحتمل على ان المشتري نكحها واستولدها
ثم اشتراها (وكذا) يثبت النسب من البايع (لو ادعاه) اي البايع (بعد موت الام او عتقها) اي ان
ماتت الام ثم ادعاه البايع وقد ولدت للاقل يثبت النسب من البايع ويأخذ الولد لان الاصل
في ثبوت النسب هو الولد لا الام ولذا تضاف الام اليه ويقال ام الولد وتستفيد الام الحرية من جهته
لقوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع
الاعلى فلا يضره فوات التبع وكذا لو ادعى البايع الولد المولود لاقل من نصف سنة بعد اعتاق
المشتري الام يثبت نسبه ويحكم بحريته لا في حق الام فلا تصير ام الولد للبايع لان دعوته ان صحت
في حق الام بطل اعتاق المشتري والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان (ويرد حصته) اي حصة
الولد (من الثمن في العتق) اي يقسم الثمن على قيمتي الولد والام ويرد ما اصاب الولد من القيمة
يوم الولادة دون ما اصاب الام من القيمة يوم القبض (و) يرد (كل الثمن في الموت) عند الامام لانه
تبين انه باع ام ولده وماليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري (وقالا)
يرد (حصته فيهما) اي في العتق والموت لانها متقومة عندهما فيضمنها فعلى ما ذكره يكون رد
حصته من الثمن لا حصتها متفقا عليه انما الخلاف في الموت لكن في الدرر وغيره اذا اعتق المشتري
الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في
الموت كذا ذكر في الهداية فعلى هذا ان الخلاف ثابت فيهما على ما اختاره صاحب الهداية
والمصنف اختار ما ذكر في المبسوط حيث قال يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق
على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فيبطل
زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كما في الكافي (ولو ادعاه)
البايع (بعد موته) اي بعد موت الولد (او اعتقه ردت) دعواه لعدم حاجته الى النسب بعد الموت
وكذا بعد عتقه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل (ولو ولدت) الجارية المبيعة (لاكثر من نصف سنة
واقل من سنتين) منذ بيعت (ان صدقه المشتري) الدعوة (فالحكم كالاول) يعني ثبت نسبه وامية امها
ويفسخ البيع ويرد الثمن عندنا خلافا لزفر والشافعي على ما مر (والا) اي وان لم يصدقه المشتري
(فلا يثبت النسب) لاحتمال ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه فاذا
صدقه فقد رضي باسقاط حقه فيثبت النسب (وان) ولدت (لاكثر من سنتين) منذ بيعت لا تصح
دعوته لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه وهو الاصل (فان صدقه المشتري) البايع (ثبت نسبه)
اي نسب الولد (وحمل على النكاح ولا يرد المبيع ولا يعتق ولده) ولا تصير الامة ام ولد لحدوث
العلوق بعد البيع ولا يستند على ما قبله حتى لزم بطلان بيعه والامة ام ولد لبايعه بملك نكاح بان
ملكها ثم باعها فاستولدها بالنكاح حملا لامره على الصلاح (وان باع عبدا ولد عنده) اي عند

البائع وكان العلوق ايضا عنده (ثم ادعاه بعد بيع مشتريه) من آخر (صحت دعوته) ويكون
هو ابنه (ورديع مشتريه) لان اتصال العلوق بملكه كالبينة والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة
لا يحتمله فينتقض البيع لاجله (وكذا) الحكم (لو كاتبه) اى الولد (المشترى اوكاتب) المشترى
(امه اورهن) الولد اوامه (اوآجر) الولد اوامه (اوزوجها) اى الام (ثم كانت الدعوة صحت)
اى دعوته (ونقضت هذه التصرفات) لان هذه العوارض يحتمل النقض فينتقض ذلك كله
وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير لانهما لا يحتملان النقض على مامر (لو باع احد التوأمين
ولدا عنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى البائع) التوأم (الآخر ثبت نسبهما منه) لانهما خلقا من ماء
واحد (وبطل عتق المشترى اذ ثبوت نسب احدهما يستلزم نسب الاخر هذا اذا كان اصل
العلوق فى ملك البائع وان لم يكن فى ملكه يثبت نسبهما منه عند تصديق المشترى ولا يبطل عتق
المشترى ولا ينتقض بيع البائع لان هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولايته (ومن فى يده صبى)
لا يعبر عن نفسه (اوقال هو ابن زيد) اوهو ابن عبد فلان الغائب (ثم قال هو ابنى لا يكون ابنه) اى
ابن ذى اليد (وان) وصلية (جحد زيد بنوته) عند الامام لان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته
والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقى فتمتنع دعوته واذا صدقه زيد اولم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح
دعوة المقر عندهم (وعندهما يصح ان جحد) زيد بنوته وهو ابن ذى اليد لان الاقرار ارتد بالرد
فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض وفى الدرر نقلا عن العمادية
ولو قال لصبى هذا الولد منى ثم قال ليس منى ثم قال هو منى يصح اذ بالاقرار بانه ابنى تعلق حق المقر
والمقر له اما حق المقر له فانه ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا
قال ليس هذا الولد منى لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد
منى ثم قال ليس منى لا يصح النفى لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفى بالنفى وهذا اذا صدقه الابن اما
بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئى لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى
التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر
الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل والاقرار بانه ابنى مقبول لانه اقرار على نفسه
بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا تقبل لانه اقرار على الغير (ولو كان) الصبى (فى يد مسلم وذمى
فادعى المسلم رقه و) ادعى (الكافر بنوته فهو حر ابن الكافر) لان الاسلام مرجح انما كان
والترجيح يستدعى التعارض ولا تعارض ههنا لان النظر للصبى واجب ونظره فيما ذكرناه اوفر
لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفى عكسه الحكم
بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس فى وسعه اكتسابها وتمامه فى العناية فليطالع قيل مسلم
ايضا حالا بحكم الاسلام لا عبد لمسلم هذا اذا ادعيا معا وان سبق دعوى المسلم كان عبد الله وان ادعيا
البنوة كان ابنا لمسلم لحصول الاسلام حالا (ولو) كان الصبى (فى يد زوجين وزعم) الزوج (انه
ابنها من غيرها فزعمت) الزوجة (انه ابنها من غيره فهو) اى الولد (ابنهما) لان كلا منهما اقر
للولد بالنسب وهو فى ايديهما ثم يريد كل منهما ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه والمراد من
الصبى الصبى الغير المعبر والا فهو لمن صدقه (ولو استولد مشتراته) يعنى لو اشترى امة فولدت منه
وادعاه (ثم استحقت) الامة بدعوى مستحق (فالولد حر) وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء
اى سبب كان كالارث والهبة والوصية وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت له فاستحقت كما فى
اكثر المعتبرات وعلى هذا لو قال ولو ملك امة باى سبب كان لكان اشمل (وعلى الاب قيمته) اى قيمة
الولد باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل
الولد حر الاصل فى حق ابيه ورقيقا فى حق مدعيه نظرا لهما (يوم الخصومة) لانه يوم المنع كولد

المغصوبة (فان مات الولد قبل الخصومة) اذبعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه (فلاشئ على ابيه) لانعدام المنع (وتركته له) اى تكون تركة الولد ميراثا لابيه سواء كان قبل الخصومة او بعدها لكونه حر الاصل اذ الولد فى حيوته احق بماله فيكون الاب احق بعد وفاته لانه خلفه (وان قتله الاب غرم قيمته) لتحقق المنع من الاب بقتله (وكذا ان قتله غيره) اى غير الاب (فاخذديته) اى اخذ الاب مقدار قيمة الولد لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا (ويرجع) المشترى (بقيمته) اى قيمة الولد التى ضمنها (و بالثمن) اى ثمن الجارية (على بايعه) لان البايع ضمن له سلامة الولد لكونه جزء المبيع اذ الغرور يشمل سلامة جميع اجزاء المبيع (لا) يرجع (بالعقر) الذى اخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع وهى ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته وعند الائمة الثلاثة يرجع بالعقر ايضا ولو باعها المشترى من آخر فاستولدها الثانى ثم استحقت رجع المشترى الثانى على البايع الثانى بالثمن وبقيمة الولد والمشترى الاول على البايع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند الامام وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا وفى الدرر ادعى العصوبة و بين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه و برهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اى بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكيده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعى بانه من ذوى الارحام اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض انتهى

كتاب الاقرار

مناسبته بالدعوى لان حال المدعى عليه دائر بين الاقرار والانكار والى الاقرار اقرب لان الغالب فى حال المسلم الصدق (هو) لغة الاثبات من قر الشئ قرارا اذا قام وثبت ومنه ثابت القدم لمن قر ويقال اقره اقرارا اذا اقامه هذا فى الحسى واما فى القول يقال اقر به اذا اظهر بالقول وشرعا (اخبار) اى اعلام بالقول فلو كتب او اشار ولم يقل شيئا لم يكن اقرارا و يدخل فيه ما اذا كتب الى الغائب اما بعد فله على كذا فانه كالقول شرعا كما فى القهستانى (بحق) اى بما يثبت و يسقط من عين وغيره لكنه لا يستعمل الا فى حق المالية فيخرج عنه ما دخل من حق التعزير ونحوه (لآخر على نفسه) اى لغير المخبر على المخبر اما لنفسه على آخر فهو دعوى ولآخر على آخر فهو شهادة وفى ما قاله ابو المكارم من ان التعريف منقوض باقرار الوكيل فى حق الموكل كلام لنيابته منابه شرعا والدليل على حجيته الكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول وشرطه الحرية والعقل والبلوغ وركنه ان يقول المقر لفلان على كذا (ولا يصح) الاقرار (الا لمعلوم) اى لشخص معلوم لان المجهول لا يصلح مستحقا وفى المنح واما جهالة المقر له فانعة من صحته ان تفاحشت كلواحد من الناس على كذا والا كلاحد هذين على كذا ولا يجبر على البيان ولكل منهما ان يحلفه وفى الدرر وان لم تتفاحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسى لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح وتمامه فيه فليطالع (وحكمه) اى الاقرار (ظهور المقر به) اى المخبر به للمقر له عليه (لا انشاؤه) اى لا اثبات المقر به له بهذا اللفظ ولذا قالوا ان المقر له اذا علم ان المقر كاذب فى اقراره ثم اخذه منه لم يحل له ديانة الا انه اخذه عن طيب نفسه فانه تمليك مبتدأ وانما لم يكتف بالاثبات عن النفى وجمعهما مبالغة فى رد ما قال بعض المشايخ ان الاقرار انشاء وانما اطلق اشارة الى ان تصديق المقر له لم يشترط وان ارتد برده ولو صدقه ثم رده لم يصح الرد ولو رده ثم اعاد اقراره صح الاقرار كما فى القهستانى وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا انشاؤه بقوله (فصح الاقرار بالخمر للمسلم) ولو كان الاقرار انشاء لما صح لان المسلم لا يصلح له تمليك الخمر و فى المحيط لو اقر بخمر للمسلم يصح و يؤمر بتسليمها اذا طلب استردادها ولو اقر بخمر مستهلك لمسلم لا يصح لانه

لايجب للمسلم بدل الخمر (لا) يصح الاقرار (بطلاق وعتاق مكرها) لقيام دليل الكذب وهو
الاكراه ولوكان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا (واذا اقر حر) واما شرط
الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا
المأذون فيما ليس من باب التجارة كالمهر لو وطئ امرأة تزوجها بغير اذن مولاه والجناية الموجبة
للمال لان الاذن لايتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص
(مكلف) لان اقرار المجنون والمعتوه والصبي العاقل لايصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان
الصبي والمعتوه مأذوناله في التجارة فيصح اقراره كما هو من ضرورات التجارة كالدين والوديعة
والعارية والمضاربة والغصب دون ماليس منها كالمهر والجناية والكفالة لدخول ما كان من
باب التجارة تحت الاذن دون غيره والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جائز
مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور الا اذا اقر فيما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة لله تعالى
وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها وكذا شرب المتخذ من الحبوب والعسل عندهما خلافا
لمحمد (بحق معلوم او مجهول كشئ وحق) اى قال لفلان على شئ اوحق (صح) اقراره
لان جهالة المقربه لاتمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لايدرى اوجرح
جراحة لايدرى ارشها (ولزمه) فيما اقر بمجهول (بيان المجهول) حتى لوامتنع اجبره القاضي
على بيانه (بماله قيمة) لانه اخبر عن الواجب في ذمته ومالا قيمة له لايجب كحبة من الحنطة فلا يقبل
قوله بل يحمل على الرجوع فيجبر على البيان وفي المحيط ولوقال لفلان على حق ثم قال عنيت به حق
الاسلام اوالجار لايصدق الا اذا قال ذلك موصولا لانه بيان باعتبار العرف خلافا للائمة الثلاثة
(والقول قوله) اى قول المقر (مع يمينه ان ادعى المقرله اكثر) مما بينه المقر بلا برهان لانكاره الزيادة
والقول للمنكر وفي المنح تفصيل فليراجع وفي القهستاني لوانكر الاقرار بمجهول واريد اقامة البينة
عليه لم يقبل لان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة وتمامه في الجواهر والتحفة (وفي) قوله له
على (مال لايصدق في اقل من درهم) لان مادونه من الكسور لايطلق عليه اسم المال عادة وهو
المعتبر خلافا للائمة الثلاثة (و) لزم في على (مال عظيم نصاب مما بين به فضة اوغيرها) لان
النصاب عظيم يجعل صاحبه غنيا هذا قولهما ورواية عن الامام وعنه انه يصدق في عشرة
دراهم لانها مال عظيم حتى تقطع بها اليد ويستباح البضع قيل الاصح على قول الامام ان ينظر
الى حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم والكثير عند الغنى ليس بعظيم وهو
في الشرع متعارض فان المائتين في الزكوة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى
حال المقر (ومن الابل خمسة وعشرون) اى لزم في قوله على مال عظيم من الابل خمس وعشرون
ابلا لانه اول نصاب تجب فيه الزكوة من جنسه فهو عظيم من وجه دون وجه والمطلق ينصرف
الى الكامل وفي المنح وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة اوغنما كثيرة ينصرف الى اقل
نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلثون من البقر
والاربعون من الغنم وعنده يرجع الى بيان المقر (ومن البر خمسة اوسق) لانه المقدر بالنصاب عندهما
وعند الامام يرجع الى بيان المقر وقول المصنف مما بين الى هنا لايخلو عن التشوش يظهر لك عند
التأمل (ومن غير مال الزكوة لزمه قيمة النصاب) فلا يصدق في اقل من مقدار النصاب قيمة في غير
مال الزكوة كالحمار والبغل لان قدر قيمة عظيم ايضا وعن الامام انه مقدر بعشرة دراهم كما في
الاختيار (و) لزم في له على (اموال عظام ثلثة نصب) من اى مال فسره به لان اقل الجمع ثلثة
ولا يصدق في اقل منه للتيقن به (و) في (دراهم ثلثة) بالاجماع اعتبار الادنى الجمع (و) في
(دراهم كثيرة عشرة) عند الامام لانها اقصى ماينتهى اليه اسم الجمع (وعندهما نصاب) وهو

فى جميع ذلك فصار كانه اعاد المدعى فيكون اقرارا بها الا اذا نصادقا انه على سبيل الاستهزاء او شهد
الشهود بذلك اما اذا ادعى انه قال مستهزئا لم تقبل منه (و بلا ضمير لا) اى لا يكون اقرارا بها
كما اذا قال اتزن او انتقد لانه لا دليل حينئذ على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه
شئ والاصل فيه ان الجواب ينتظم لاعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح
ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل ابتداء فان ذكر الهاء
الكناية يصلح جوابا لا ابتداء او اذا لم يذكر الهاء لا يصلح جوابا او يصلح جوابا او ابتداء
فلا يكون اقرارا بالشك وفى المحيط ولو قال لى عليك الف فقال نعم يكون اقرارا ولو اومى
برأسه لا لان الاشارة لا تقوم مقام الكلام من غير الاخرس ولو قال رجل لاخر اعطنى ثوب
عبدى هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له ولو قال اعطنى سرج دابتى هذه او لجامها
او افتح باب دارى او جصصها فقال نعم كان ذلك اقرارا لان كلمة نعم لا تستقل فلا بد من
حملها على الجواب كيلا يصير لغوا وفى المنح رجل قال لغيره اقرضتك مائة درهم فقال لا اعود بها
او قال لا اعود بعد ذلك فهو اقرار ولو قال ما استقرضت من احد سواك او قال من احد غيرك او قال
ما استقرضت من احد قبلك او قال ما استقرضت من احد بعدك لم يكن اقرارا قال الیس لى عليك
الف درهم فقال المخاطب فى جوابه بلى فهو اقرار له بالالف وان قال نعم لا يكون اقرارا وتمامه فيه
فليراجع (ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه) اى المقر حال كون الدين (حالا) لانه
اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق فى الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر
بعبد فى يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له فى الملك لا الاجارة (وحلف المقر له على الاجل)
لكونه منكرا وعند الشافعى فى قول واحد لزمه مؤجلا مع يمينه وفى التنوير بخلاف ما لو اقر بالدراهم
السود فكذبه فى صفتها حيث يلزمه اى المقر ما اقر به فقط كاقرار الكفيل بدين مؤجل (ولو)
قال له (على مائة ودرهم فالكل دراهم) فيلزمه مائة درهم ودرهم استحسانا عندنا لوقوع درهم
تفسير المائة المبهمة والقياس ان يرجع فى تفسير المائة اليه وهو قول الشافعى (وكذا كل ما يكال
او يوزن) يعنى لو قال له على مائة وقفيز حنطة يلزمه مائة قفيز حنطة وقفيز حنطة (ولو)
قال له (على مائة وثوب او) قال له (على مائة وثوبان لزمه تفسير المائة) فيلزمه ثوب واحد
فى الاولى وثوبان فى الثانية بالاتفاق لانها مبهمة والثوب عطف عليها لا تفسير لها لان المعطوف
لم يوضع لتفسير المعطوف عليه ولم يكن من قبيل الاكتفاء كما فى مائة ودرهم (وان قال) له على
(مائة وثلثة اثواب فالكل ثياب) فيلزمه اثواب فى الكل لانه ذكر عددين مبهمين وذكر
عقيبهما مميزا بلا واو فينصرف اليهما لاستوائهما فى الحاجة الى تفسير كعدد واحد بالاقتران
(ولو اقر بتمر فى قوصرة) وهى وعاء من الخوص وغيره ويقال وعاء للتمر منسوج من قصب
وفى الجوهرة القوصرة بتشديد الراء وتخفيفها وعاء التمر يتخذ من قصب وانما سمى قوصرة مادام
فيها التمر والا فهى زنبيل (لزماه) اى التمر والقوصرة معا لان غصب الشئ لا يتحقق بدون
الظرف وكذا الطعام فى السفينة والجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة او من سفينة
او من جوالق لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع (او) اقر (بخاتم لزمه الحلقة
والفص) لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص فى بيعه من غير تسمية (او) اقر
(بسيف فالنصل) اى لزمه حديده (والجفن) اى غلافه (والحمايل) وهى علاقة السيف
لان اسم السيف يطلق على الكل (او) اقر (بحجلة) بفتحتين (فالكسوة) اى لزمه الكسوة
(والعيدان) لانطلاق الاسم على الكل عرفا لانه بيت مزين بالاسرة والثياب والستور وقيل
بيت يتخذ من خشب وثياب اسمه خركاه واوتاق (وان) اقر (بدابة فى اصطبل لزمه الدابة فقط)

عند الشيخين لان غصب الاصطبل لايتحقق لعدم امكان النقل لكونه محلا للغير فلا يكون تابعا لها
وعلى قياس قول محمد يضمنهما لان غصب غير المنقول يتحقق عنده وعلى هذا الطعام فى البيت
(وان) اقر (بثوب فى منديل لزماه) لان المنديل ظرف للثوب (وكذا) ان اقر (بثوب فى ثوب)
لزم الظرف كالمظروف لان الاقرار بالمظروف لايتحقق بدون ظرفه (وان) اقر (بثوب فى عشرة
اثواب لزمه ثوب واحد وعند ابى يوسف) وهو قول الامام اولا لان كلمة فى تستعمل فى البين والوسط
قال الله تعالى فادخلى فى عبادى بمعنى بين عبادى فوقع الشك فلم تثبت الظرفية ولان العشرة لاتكون
ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت سرجا على
فرس فانه اقرار بغصب سرج فيكون ذكر الفرس بيانا للمحل (و) لزمه (احد عشر عند محمد)
لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس فى عشرة اثواب فصار كقوله حنطة فى جوالق و فى التبيين
ماقاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا فى عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه
ممتنع عرفا (ولو قال) له على (خمسة فى خمسة لزمه خمسة وان) وصلية (نوى الضرب) المصطلح
عليه عند الحساب لان المقر به خمسة مضروبة و الخمسة اذا ضربت بخمسة تكثر اجزاؤها
لا عينها يكثر و يبلغ خمسة وعشرين وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون
كما فى الاصلاح (و بنية مع لزمه عشرة) اى لو قال له اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة بالاتفاق
اذ اللفظ يحتمله (وفى قوله على من درهم الى عشرة اومابين درهم الى عشرة يلزمه تسعة) فيهما
عند الامام لان الغاية لاتدخل تحت المغيا لكن الاولى تدخل هنا بالضرورة لان الدرهم الثانى
والثالث لايتحقق بدون الاول (وعندهما) و لائمة الثلاثة يلزمه (عشرة) لان الغاية لابد ان تكون
موجودة اذ المعدوم لايصلح ان يكون حدا للموجود فوجوده بوجوبه فتدخل الغايتان وعند زفر
يلزمه ثمانية وهو اعتبر الحدين خارجين وهو القياس لان بعض الغايات يدخل و بعضها لا فلا يدخل
بالشك (وان قال له من دارى مابين هذا الجدار الى هذا الجدار فله مابينهما فقط) بالاجماع لوجوده
بلا انضمام شئ بخلاف قوله على مابين الواحد الى العشرة اذ ليس للبين وجود مستقل لتوقفه
على الواحد فظهر الفرق بينهما (وصح الاقرار بالحمل) المحتمل وجوده وقت الاقرار بان اقر
بحمل جارية او شاة لرجل يصح اقراره بالاتفاق بلا بيان سببه (و حمل على الوصية من غيره)
بيانه ان يوصى زيد حمل جاريته اوشاته لبكر ومات واقر وارثه بان هذا الحمل لبكر (و) صح
الاقرار (للحمل ان بين) المقر (سببا صالحا) يتصور للحمل (كارث) بان قال ان مورث الحمل مات
فورثه الحمل واستهلكت من مال المورث الفا مثلا (اووصية) بان قال ان مورثى اوصى فى حيوته
بحمل فلانة الفا مثلا لانه بين سببا صالحا فى الصورتين وهو الارث والوصية (فان ولدت) الحامل
ولدا (حيا لاقل من نصف حول مذ اقر فله) اى للحمل (ما اقر به) المقر لانه كان موجودا
وقت الاقرار بيقين (وان) ولدت ولدين (حيين فلهما) اى فالمال بينهما على السوية ان كانا
ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخرى انثى فكذلك فى الوصية و فى الارث للذكر مثل
حظ الانثيين وفى القهستانى وفيه اشارة الى ان الام لو كانت معتدة فولدت لاقل من سنتين من موت
احدهما استحق الولد ما اقر لانه كان فى البطن والى انه لو لم تكن معتدة بل ذات زوج فولدت لاكثر
من ستة اشهر لم يستحق (وان) ولدت ولدا (ميتا فللموصى والمورث) اى يرد المال الى ورثة الموصى
والمورث لان هذا الاقرار فى الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما
(وان فسر ببيع اوقراض) اى ان فسر المقر الاقرار بسبب غير صالح بان قال انه باع منى هذه
الدار بكذا او اقرضنى اووهب منى كذا لايلزمه شئ اذ لايتصور شئ منه من الجنين (او ابهم)
المقر (الاقرار) بلا بيان سبب اصلا بان قال على لحمل فلانة كذا (لغا) اى يكون اقراره لغوا

فلا يلزمه شئ ايضا عند ابي يوسف لان وجوه فساده اكثر كالبيع والشراء والاقراض والهبة
من وجوه جوازه كالارث والوصية مع ان الحمل على الجواز متعذر اذا الجمع بينهما غير متصور وليس
احدهما بان يعتبر سببا اولى من الآخر فتعين الفساد خلافا لمحمد لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله
وقد امكن بالحمل على السبب الصالح وفي التنوير والاقرار للرضيع صحيح وان بين سببا غير صالح
منه حقيقة كالاقراض (وان اقر بشرط الخيار) بان قال له علي الف درهم قرض او غصب
او عارية قائمة او مستهلكة على اني بالخيار ثلاثة ايام (لزمه المال و بطل الشرط) لان الاقرار
اخبار والاخبار لا يقبل الخيار وزاد صاحب المنح قوله وان صدق المقر له لاعبرة بتصديقه الا ان اقر
بعقد بيع وقع بالخيار له فانه يصح الاقرار و يثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام عليه بينة الا ان يكذبه
المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر له كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة ولو كانت
طويلة فانه يجوز ان صدقه المقر له وفي الغرر اشهدا على الف في مجلس واخران في آخر لزم الفان
الامر بكتابة الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته لكن الفتوى في زماننا بالاول
وفي التنوير اقر ثم ادعى المقر انه كاذب في الاقرار يحلف المقر له انه لم يكن كاذبا عند ابي يوسف
وبه يفتى وسيأتي ان شاء الله تعالى في مسائل شتى وكذا لو ادعى وارث المقر وان كانت الدعوى
على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا وفي المنح اذا قال ذو اليد ليس هذا لي
او ليس ملكي او لا حق لي فيه او ليس فيه حق او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازع له حين ما قال
ثم ادعى ذلك احد فقال ذو اليد هو لي صح ذلك منه و القول قوله وهذا التناقض لا يمنع اقر
رجل بعين لا يملكه صح اقراره حتى لو ملكه يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له طلب الصلح عن
الدعوى يكون اقرارا وطلب الصلح عن المدعى يكون اقرارا ابرأني عن الدعوى ليس باقرار ابرأني
عن هذا المال اقرار الاشئ محال باطل وتمامه فيه فليطالع

﴿باب الاستثناء وما في معناه﴾

لما ذكر موجب الاقرار بلا تغير شرع في بيان موجبه مع الغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغير
للسابق كالشرط ونحوه والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب
ونفي باعتبار الاجزاء هذا عندنا وعند الشافعي اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا
مشكل فان الاستثناء جائز في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع
والرفع بعد الوقوع كما في التبيين وشرط في الاستثناء الاتصال بالمستثنى منه الا اذا انفصل عنه
لضرورة نفس او سعال او اخذ فم فانه لا يقطع الاتصال كما في الطلاق والنداء بينهما لا يضر
كقوله لك علي الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا ونحوه مما يعد فاصلا
فان الاستثناء لا يصح معه كما في المنح وفيه اشارة الى انه لو استثنى منفصلا عن اقراره لا يصح لانه يؤدي
الى الرجوع عن الاقرار والرجوع عنه غير جائز مطلقا فيلزمه ما اقر (صح استثناء بعض ما اقر به لو
كان الاستثناء (متصلا) باقراره (ولزمه باقيه) لان الاستثناء مع الجملة اي الصدر عبارة عن الباقي لان معنى
قوله علي عشرة الا درهما معنى قوله علي تسعة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو قول للاكثر وورد هما في
كلام الله تعالى وهو المذهب كما في التبيين وقال الفراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لم يتكلم بذلك وهو
مذهب زفر وفي النهاية ولا فرق بين استثناء الاقل او الاكثر وان لم يتكلم به العرب ولا يمنع صحته اذا كان
موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور ولم يتكلم به العرب وهو الصحيح ولا فرق بين ان يكون
الاستثناء مما لا يقسم او مما يقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الا ثلثه او قال الا ثلثيه صح (و بطل
استثناء الكل) وان ذكره موصولا فيلزمه كله لانه لا يكون بيانا للكلام بل يكون رجوعا عن اقراره
وذا غير جائز كما في اكثر المعتبرات وقال صاحب المنح مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل
فيما يقبل الرجوع وليس كذلك و من هذا قال في تنويره و الاستثناء المستغرق باطل ولو فيما يقبل

الرجوع كوصية ان كان بلفظ الصدر او مساوية وان بغيرهما كعبيدي احرار الا هؤلاء او الا سالما وغانما وراشدا وهم الكل صح الاستثناء وتفصيله مامر في الطلاق وفي شرح المجمع ان استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره فصحيح كما لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شئ كما مر في الطلاق وفي الجوهرة واختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح انتهى (وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما وبعض الآخر بطل استثناؤه) يعني لو قال له علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فاستثناء كر وقفيز باطل عند الامام (خلافا لهما) اي قالا يصح استثناء القفيز لانه كلام متصل لان قوله الا كر حنطة استثناء صحيح لفظا الا انه غير مفيد واذا كان كلاما متصلا كان استثناء القفيز متصلا فيصح وله ان استثناء الكر باطل اجماعا فكان لغوا فكان قاطعا للكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعا وانما صورناها بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل كما في شرح المجمع وغيره فعلى هذا الاطلاق المصنف ليس بمحله بل يلزم التفصيل تأمل (وان استثنى بعض احدهما) بان قال له علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة او الا قفيز شعير (او بعض كل منهما) بان قال له علي كر حنطة او كر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير (صح اتفاقا) في الصورتين لعدم تخلل القاطع في الاولى وفي الثانية ان قوله الا قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد فلا يكون قاطعا فصح العطف عليه فيلزمه كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير كما في الاختيار (ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا من دراهم) بان قال له علي مائة درهم الا قفيز برا والا دينارا او الا مائة جوز (صح بالقيمة) استحسانا عند الشيخين ولزمه مائة درهم الا قيمة القفيز او الدينار او الجوز لان الاستثناء اخراج البعض من المستثنى منه من حيث المعنى اذ المقدرات جنس واحد معنى ولو اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا فكانت جنسا واحدا في حكم الثبوت في الذمة والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر وعن هذا قال (خلافا لمحمد) لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس (ولو استثنى منها) اي من الدراهم (شاتا او ثوبا او دارا بطل اتفاقا) لان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى وقال مالك والشافعي يجوز في كل واحد من الكيلي والوزني والعددي لتحقق المجانسة من حيث المالية فيطرح قدر قيمة المستثنى ولزمه الباقي وفي التنوير واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له علي الف درهم الا مائة او خمسين فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح واذا كان المستثنى مجهولا يثبت على الاكثر نحو له علي مائة درهم الا شيئا او قليلا او بعضا لزمه احد وخمسون وتمام المسئلتين في شرحه فليطالع (ومن وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره) لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل كما في الدرر وغيره لكن في العناية خلافه لانه قال ومن قال لفلان علي مائة درهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشية الله تعالى اما ابطال كما هو مذهب ابي يوسف او تعليق كما هو مذهب محمد كما قررناه في الطلاق فتلزم المنافاة الا ان يحمل على اختلاف الروايتين (وكذا ان علقه بمشية من لا تعرف مشيته كالملائكة والجن) بان يقول ان شاء الجن او الملائكة لانه لا تعرف مشيتهم فلا يقع عليه شئ لان الاصل براءة الذمم فلا يثبت بالشك وفي البحر وكذا بمشية فلان او ان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى اجل كان حلفت فلك ما ادعيت به وان بشرط كائن فتنجيز كعلي

الف درهم انمت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذاجاء رأس الشهر فلان على كذا لزمه للحال و يستحلف المقرله فى الاجل (ولواقر بدار واستثنى بناءها) بان قال هذه الدار لزيد و البناء لنفسى (كانا) اى الدار و البناء جميعا (للمقرله) لان البناء داخل فى الاقرار معنى لالفظا والاستثناء لاتصرف فى اللفظ فلم يصح بخلاف استثناء البيت من الدار كاستثناء ثلثها لان اجزاء الدار داخلة تحت الدار فصح استثناؤه وعند الائمة الثلاثة يصح استثناء البناء منها (ولوقال المقر (بناؤهالى والعرصة) اى البقعة (له كان) الحكم اوالاقرار (كماقال) بان يكون البناء له والعرصة للمقرله لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف مااذا قال بناء هذه الدارلى و ارضها لفلان حيث يكون له البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد و الارض لعمر وحيث يكون لكل منهما ما اقر له به (وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها) وكذا طوق الجارية لان دخول الفص فى الخاتم بالتبعية وكذا دخول النخل فى البستان فلايصح الاستثناء بخلاف مالوقال الحلقة لفلان والفص لى اوالارض له والنخل لى يصح (وان قال له على الف) درهم (من ثمن عبد) اشتريته منه (لم اقبضه) اى العبد الجملة صفة عبد (فان عينه) اى المقر العبد بان ذكر عبدا بعينه و صدقه المقرله فى شرائه وعدم قبضه (قيل للمقرله سلم) العبد الى المقر (وتسلم) امر من التفعل اى خذ ثمنه منه (ان شئت) فان سلم المقرله العبد المعين بان يحضره بين يديه يلزم على المقر الف بهذا القيد لانه اقرله بالف على صفة فيلزمه على الصفة التى اقر بها وان لم يسلم العبد الى المقر لايلزمه الف اجماعا وهذه المسئلة على وجوه احدها ماذكر هنا والثانى ان يقول المقرله القن قنك مابعته و انما بعتك قنا غيره و الحكم فيه كالاول والثالث ان يقول القن قنى مابعتكه وحكمه ان لايلزم على المقر شئ والرابع ان يقول القن قنى مابعتكه وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا فى المبيع وهو يوجب التحالف و تمامه فى الدرر فليراجع (وان لم يعينه) اى المقر العبد ولم يصدقه المقرله فى عدم قبضه (لزمه) اى المقر (الالف ولغا قوله لم اقبضه) عند الامام لانه رجوع بعد الاقرار فلايصح لاموصولا ولامفصولا وبه قال زفر والحسن وعندهما ان وصل صدق ولايلزمه شئ وان فصل فان انكر المقرله سبب الوجوب لم يصدق وان صدقه المقرله لانه بيان تغيير فيصح موصولا لامفصولا و به قالت الائمة الثلاثة (ولوقال له على الف (من ثمن خمر اوخنزير لايصدق) عند الامام وصل اوفصل ولزمه الالف (وعندهما) والائمة الثلاثة (ان وصل صدق) فى المسئلتين ولايلزمه الالف على مامر آنفا ولوقال له على الف وهو حرام اوربوا فهى لازمة له لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره و لوقال زورا اوباطلا ان صدقه المقرله فلاشئ عليه وان كذبه لزمه كما فى التبيين (ولوقال له) على الف (من ثمن متاع اوقرض وهى) اى الالف (زيوف اونبهرجة) اوستوقة اورصاص (لزمه الجياد) لان البيع اوالقرض يقع على الجياد فلايجوز التفسير بضدها هذا عند الامام لانه رجوع عن اقراره وصل اوفصل (وقالا يلزمه ماقال ان وصل) لمامر من انه بيان تغيير فيصدق موصولا لامفصولا وبه قالت الائمة الثلاثة (وان قال له) على الف (من غصب اووديعة وهى زيوف اونبهرجة صدق) اتفاقا وصل اوفصل فيلزمه ماقر به لان الغصب لايقتضى السلامة وكذا الوديعة لان الشخص يغصب مايجده و يودع بمايملكه فلايكون رجوعا بل بيانا للنوع فصدق مطلقا (ولوقال له على الف من غصب اووديعة (وهى ستوقة او رصاص فان وصل صدق) لانه بيان تغيير (والافلا) اى وان فصل لايصدق لانهما ليسا من جنس الدراهم الا ان اسم الدراهم يتناولهما بطريق المجاز فكان بيانا مغيرا فلابد من الوصل (ولوقال غصبت ثوبا وجاء بمعيب) اى بثوب

عيب (صدق) المقر مع الحلف ان لم يثبت الخصم سلامته لما مران الغصب غير مختص بالسليم
كالوديعة (ولوقال) له (على الف الا انه ينقص مائة صدق ان وصل والا لزم الالف) لما مر
ان الاستثناء يجوز متصلا لامنفصلا (ولو قال) المقر (اخذت منك الفا وديعة فهلكت)
فى يدى من غير تعد (وقال المقرله) بل (اخذتها) منى حال كونها (غصبا ضمن) المقر ما اقر
باخذه له لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم انه ادعى مايوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر
ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال له المقرله بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر
لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه و هذا لايوجب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد
الضمان فالمالك يدعى عليه العقد و ذلك ينكر فالقول قول المنكر (ولوقال) المقر (بدل اخذت
اعطيتنى لايضمن) المقر لانه لم يقر بما يوجب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقرله فلايكون
مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقرله يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر فالقول قوله (ولوقال
غصبت هذا الشئ من زيد لابل من عمرو فهو) اى الشئ (لزيد وعليه) اى المقر (قيمته لعمرو) لان
قوله من زيد اقرار له ثم قوله لارجوع عنه فلايقبل وقوله بل لعمرو اقرار منه لعمرو وقد استهلكه
بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو ولوقال له على الف لابل الفان يلزمه الفان استحسانا وفى القياس
يلزمه ثلثة الاف و هو قول زفر و لو قال غصبته عبدا اسود لابل ابيض لزمه عبد ابيض ولوقال
غصبته ثوبا هرويا لابل مرويا لزماه و كذا له على كر حنطة لا بل كر شعير لزماه ولوقال لفلان
على الف درهم لا بل لفلان لزمه المالان و لو قال له على الف لابل خمسمائة لزمه الالف
و الاصل فى ذلك ان لابل متى تخللت دين المالين من جنسين لزماه و كذلك من جنس واحد
اذا كان المقرله اثنين فاذا كان واحدا والجنس واحد لزم اكثر المالين وتمامه فى الاختيار فليراجع
و فى التنوير ولوقال الدين الذى لى على فلان لفلان اوالوديعة التى عند فلان هى لفلان فهو
اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لوسلم الى المقرله برئ (ولوقال) لاخر (هذا) الشئ كان (لى وديعة)
عندك (فاخذته وقال الاخر هولى دفع اليه) اى الى الاخر لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو
سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلاتقبل دعواه فوجب عليه رد عينه قائما و قيمته هالكا
ثم يقيم البينة على صدق دعواه ان قدر (وان قال آجرت فرسى او ثوبى هذا فلانا فركبه) اى
الفرس (اولبسه) اى الثوب (ورده) اى رد الفرس اوالثوب (على وقال) فلان بل (هما لى اواعرته
اواسكنته دارى ثم ردها) اى الدار (على صدق) يعنى القول قول المقر فى ذلك عند الامام
استحسانا لان اليد فى الاجارة و الاعارة تثبت ضرورة استيفاء المنافع فيكون اليد عدما فيما عدا
الضرورة فالاقرار له باليد لايكون مطلقا بخلاف الوديعة و القرض لان اليد فيهما مقصودة
فيكون الاقرار بهما اقرارا ليهما باليد (وعندهما) وعند الائمة الثلاثة (القول) مع يمينه (للمأخوذ
منه) وهو القياس لان المقر اعترف بيد المقرله ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه
عليه فيجب عليه الرد ثم يقيم على صدق دعواه بينة ان قدر (ولوقال) لاخر (خاط ثوبى هذا
بكذا ثم قبضته منه وادعاه الاخر) اى قال الثوب ثوبى (فعلى هذا الخلاف) اى يصدق القابض
عند الامام لاعندهما (فى الصحيح) احتراز عن قول بعضهم ان القول قول المقر بالاجماع وفى الاسترار
الاختلاف اذا لم يكن الدابة اوالثياب معروفة للمقر ولوكانت معروفة كان القول قوله وفاقا (ولو
قال له اقتضيت) اى قبضت (من فلان الفا كانت لى عليه اواقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر
فلان فالقول له) فله ان يأخذها منه وهذا اظهر لان القابض قد اقر بانه ملكه و انه اخذه منه
اقتضاء بحقه وهو مضمون عليه اذا المديون تقضى بامثالها فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب
الضمان ثم ادعى عليه مايبرئه من الضمان وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر ينكره

فالقول للمنكر (ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار اوغرس هذا الكرم لى استعنت به)
اى بفلان (فيه) اى فى الزرع اوالبناء اوالغرس وذلك كله فى يد المقر (وادعى فلان ذلك) اى قال
المال ملكى وفعلت ذلك لنفسى لا بالاعانة لك ولا باجر منك كما زعمت (فالقول للمقر) لانه ما اقر له
باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك فى ملك فى يد المقر وصار كما قال خاط لى الخياط
قميصى هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما انه اقر
بفعل منه وقد يخيط ثوبا فى يد المقر كذا هذا ولو قال ان هذا اللبن اوهذا السمن اوهذا الجبن من
بقرة فلان اوهذا الصوف من غنمه اوهذا التمر من نخلته وادعى فلان انه له امر بالدفع اليه لان
الاقرار بملك لشئ اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل كما فى التبيين ﴿ باب اقرار المريض ﴾
افرده فى باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة (دين
صحته) اى المريض (وما لزمه) اى المريض (فى مرضه) اى فى مرض الموت (بسبب معروف)
كبدل ما ملكه بالاستقراض اوبالشراء وعاينهما الشهود او اهلك مالا اوتزوج بمهر مثلها
وعاينهما الناس (سواء) لانه لما علم سببه انتفى التهمة فى الاقرار به فصار كالدين الثابت بالبينة
فى مرضه (ويقدمان) اى دين الصحة وما لزمه فى مرضه بسبب معروف (على ما اقر به فى مرضه)
ولو كان المقر به وديعة كما فى البحر هذا عندنا وعند الائمة الثلاثة الدينان سواء لانه اقرار لا تهمة فيه
لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق فى الحالين ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض
مرض الموت فى اول مرضه لانه عجز عن قضائه عن مال آخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء
الصحة فكان محجورا عنه ومدفوعا به (والكل) اى كل واحد من دين الصحة ودين المرض بسبب
معلوم ودين المرض الثابت بمجرد الاقرار فالكل افرادى فانه اكثر استعمالا كما فى القهستانى
(مقدم على الارث) وان احاط الديون المذكورة جميع ماله والقياس ان لا ينفذ الا من الثلث لكن
ترك بالاثر وهو قول ابن عمر رضى الله تعالى عنهما اذا اقر المريض بدين جاز ذلك فى جميع تركته
والاثر فى مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك بالقياس فصار المقر له اولى من الورثة ولان قضاء
دينه من حوائجه الاصلية كتكفينه (ولا يصح تخصيصه) اى المريض (غريما) من الغرماء
(بقضاء دينه) اى ليس للمريض ان يقضى دين بعض الغرماء دون بعض ولو اعطاء مهر وايفاء
اجرة لان فيه ابطال حق الباقين الا اذا قضى ما استقرض فى مرضه اونقد ثمن ما اشترى فيه
وقد علم ذلك بالبينة بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة للغرماء اذا لم تكن العين فى يده
واذا اقر بدين ثم بدين تحاصا وصل اوفصل ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة
اولى واقراره ببيع عبده فى صحته وقبض الثمن مع دعوى المشترى ذلك صحيح فى البيع دون قبض
الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان
دين الصحة يصح مطلقا سواء كان عليه دين الصحة اولا وان كان دين المرض ان كان عليه دين
الصحة لا يصح والا نفذ من الثلث الا فى اقراره باستيفاء بدل الكتابة فانه كما فى البحر وابراؤه مديونه
وهو مديون غير جائز ان كان اجنبيا وان كان وارثا فلا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لى على هذا المطلوب
شئ صحيح قضاء لا ديانة كما فى التنوير وفى المنح قالت فيه ليس لى على زوجى مهر وقال فيه لم يكن
لى على فلان شئ ليس لورثته ان يدعوا عليه شيئا فى القضاء وفى الديانة لا يجوز هذا الاقرار
ولو اقر الابن فيه انه ليس له على والده شئ من تركة امه صح بخلاف ما لو ابرأه اووهبه وكذا لو
اقر بقبض ماله منه وتمامه فيه فليطالع (و) يصح (اقراره) اى المريض بدين اوعين (لوارثه)
عند اقراره وعند الشافعى فى القول الاصح يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق
فيه فصار كالاقرار لاجنبى وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه الصلاة

والسلام لاوصية للوارث ولااقرار له بالدين لانه ضرر لبقية الورثة (الاان يصدقه) اى المريض (بقية الورثة) لان عدم الصحة كان لحقهم فاذاصدقوه فقداقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم وكذا لوكان له دين على وارثه فاقر بقبضه لايصح الا ان يصدقه البقية وكذا لورجع فيما وهبه منه فى مرضه اوقبض ماغصبه منه اورهنه عنده اواسترد المبيع فى البيع الفاسد وكذا لايجوز ذلك لعبد وارثه ولامكاتبه لانه يقع لمولاه ملكا اوحقا ولوصدرت هذه الاشياء منه للوارث وهو مريض ثم برئ ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة كما فى الاختيار وفى التنوير اقر فيه لوارثه يؤمر فى الحال بتسليمه الى الوارث فاذامات برده وفى القنية تصرفات المريض نافذة وانماتنقض بعدالموت (وان اقر) المريض (لاجنبى صح) لعدم التهمة (وان) وصلية (احاط) اقراره اى استغرق (بماله) لمابينا (وان اقر) المريض (لاجنبى ثم اقرانه ابنه ثبت نسبه) لان النسب من الحوائج الاصلية ولاتهمة فيه (و بطل اقراره) لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فبطل الا عند الشافعى فى الاصح و مالك لايبطل اذالم يتهم (وان اقر) المريض (لاجنبية) اى لامرأة اجنبية (ثم تزوجها لايبطل اقراره) لهما وقال زفر يبطل لانها وارثة عند الموت فتحصل التهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلايبطل بسبب يحدث بعده ولهذا قال فى البحر وغيره والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لاوقت الاقرار الا اذاصار وارثا بسبب جديد كالتزويج وعقدالموالاة وفى التنوير بخلاف اقراره لاخيه المحجوب اذازال حجبه وصار غير محجوب فانه يبطل اقر فيه انه كان له على ابنته الميتة عشرة قد استوفيتها وللمقر ابن ينكر ذلك صح اقراره كالواقر لامرأته فى مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك وارثا وقيل لايصح (ولواوصى لها) اى لاجنبية (ثم تزوجها بطلت) الوصيه لانها تمليك مضافا الى مابعد الموت وهى وارثة فى هذاالوقت فتبطل (ولووهبها) اى لاجنبية شيئا (ثم تزوجها فلارجوع) هذا مخالف لعامة المتون والشروح قالوا فى هذا المحل ان الهبة المذكورة باطلة كالوصية لان الهبة فى المرض وصية فعلى هذا لوقال ولواوصى لها اووهبها ثم تزوجها بطلت لكان اخصر واولى والعجب من المصنف قدنطق بالحق فى كتاب الوصايا حيث قال وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها وغفل ههنا الا ان يقال انه يمكن الجواب عن طرف المصنف بان المراد بقوله فلارجوع البطلان لانه اذا كانت الهبة باطلة لايجرى عليها الرجوع فذكر عدم الرجوع واراد البطلان وفى التنوير ولواقر لمن طلقها ثلثا فيه اى فى المرض فلهما الاقل من الارث والدين هذا اذاطلقها بسؤالها وان طلقها بلاسؤالها فلها الميراث بالغا مابلغ ولايصح الاقرار لها (وان اقر) رجل (بغلام) اى ولد فيشمل البنت (مجهول النسب) فى بلد هو فيها وهو المراد من مجهول النسب فى كل موضع على مافى القنية لكن فى اكثر الكتب ان يجهل نسبه فى مولده فان عرف نسبه فيه فهو معروف النسب (يولد) صفة بعد صفة لغلام اوحال منه (بمثله) اى مثل هذا الغلام (لمثله) اى لمثل هذا المريض بان يكون الرجل اكبر منه باثنتى عشرة سنة ونصف والمرأة اكبر منه بتسع سنين ونصف كما فى المضمرات (انه) اى ان هذا الغلام (ابنه وصدقه) اى المقر (الغلام) ان كان الغلام معبرا لانه فى يد نفسه بخلاف الصغير لانه فى يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر هذا الشرط وعندالائمة الثلاثة بلاتصديقه ايضا يعتبر لوكان غير مكلف (ثبت نسبه) اى الغلام (منه) اى من المقر لان النسب من الحوائج الاصلية ولاتهمة فيه (ولو) كان المقر فى حالة الاقرار (مريضا وشارك) الغلام (الورثة) المعروفة فى الميراث لانه صار كالوارث المعروف بثبوت نسبه منه (وصح اقرار الرجل بالوالدين والوالد) بالشروط المتقدمة فى الابن لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير (والزوجة) اى صح اقراره بالزوجة

بشرط خلوها عن زوج وعدته وبشرط ان لايكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها (والمولى)
اى صح اقراره بالمولى من جهة العتاقة ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غير المقر (وشرط تصديق
هؤلاء) لان اقرار غيرهم لايلزمهم لان كلا منهم فى يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا فى يد المقر
وهو لايعبر عن نفسه او عبدا له فثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق
مولاه لانه الحق له (وكذا) يصح (اقرار المرأة) بالوالدين والولد والزوج والمولى لما ذكرنا (لكن
شرط فى اقرارها) اى المرأة (بالولد تصديق الزوج ايضا) كما ان تصديق الولد شرط لان الولد
للفراش والحق له فاذا صدقها فقد اقر به هذا اذا كان لها زوج او كانت معتدة منه وادعت ان
الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هى معتدة او
كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ
عليها (او شهادة قابلة) بولادته منها لان قول القابلة حجة فى تعيين الولد (وصح تصديقهم بعد
موت المقر) لبقاء النسب بعد الموت (الا تصديق الزوج بعد موتها) اى الزوجة لان تصديقه
بعد موتها باطل عند الامام لانه لما ماتت زال النكاح بعلايقه فى جانبه اذ يجوز له ان يتزوج اختها
او اربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها عندنا فالتصديق منه لايفيد شيئا ولو باعتبار ارث لانه معدوم
وقت الاقرار لان التصديق اذا صح يستند الى وقت الاقرار فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبار ارث
سيحدث بخلاف ما اذا اقر بنكاح امرأة ومات فصدقته بعد موته لان علايق النكاح باقية بعد
موته فى جانبها ولذا يحل لها ان تغسله لكونه مالكا لها حتى يبقى ملكه الى انقضاء العدة فلها المهر
والارث منه وفاقا (وعندهما) والائمة الثلاثة (يصح ايضا) اى كما يصح تصديقهم بعد موت
المقر لبقاء النكاح بعد موتها فى حق الارث والاقرار قائم والتكذيب منه لم يوجد فصح التصديق
فى هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منها ولهذا لو اقام البينة على النكاح بعد موتها
تقبل (وان اقر) رجل (بنسب غير الولاد كاخ وعم لايثبت) النسب منه لان فيه حمل النسب
على غيره فلا يجوز الا باقامة البينة الا فى حق نفس المقر حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة
والارث اذا تصادقا على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما (ويرثه) اى يرث هذا المقر له من
ذلك المقر (ان لم يكن له) اى للمقر (وارث معروف ولو) كان (بعيدا) لانه مقر بشيئين بالنسب
وفيه مقر على غيره فلا يجوز وباستحقاق ماله ففيه مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم وان كان له
وارث قريب او بعيد لايرث المقر له من المقر (ومن مات ابوه فاقر باخ) وهو يصدقه شاركه
فى الارث ولا يثبت نسبه لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففى ثبوته تحميله على الغير
فلا يقبل فيه (ولو كان لابيهما الميت دين على شخص فاقر احدهما بقبض ابيه نصفه فالنصف
الباقى للاخر ولا شئ للمقر) يعنى ان مات وترك ابنين وله على رجل مائة درهم مثلا فاقر احد
الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شئ للمقر وللمكذب نصفه لانه اقر بالدين على
الميت وكذبه اخوه فينفذ فى حقه خاصة فوجب على الميت خمسون على زعمه والدين مقدم على
الميراث فاستغرق نصيبه وليس له ان يشارك اخاه فى الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما
لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقى من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر
بما اداه على خمسين مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لايأخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدى
الى الدور وقال صاحب الدرر فى غرره حرة اقرت بدين لاخر فكذبها زوجها صح فى حق زوجها
عند الامام حتى تحبس وتلازم وعندهما لا مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان ولها زوج واولاد
منه وكذبها الزوج صح فى حق المرأة لا فى حق الزوج وحق الاولاد حتى لايبطل النكاح والاولاد حصلت
قبل الاقرار وما فى بطنها وقت الاقرار احرار مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان

وصدقه المقر له صح اقراره فی حقه حتی صار رقیقا له دون ابطال العتق حتی بقی معتقه فان مات العتیق یرثه وارثه ان کان له وارث والا فالمقر له فان مات المقر ثم العتیق فارثه لعصبة المقر

وجه المناسبة فی ایراده بعد الاقرار ان انکار المقر سبب للخصومة ﴿ کتاب الصلح ﴾

وهی تستدعی الصلح هو لغة اسم بمعنی المصالحة وهی المسالمة خلاف المخاصمة واصله من الصلاح ضد الفساد و فی الشرع (هو) ای الصلح (عقد یرفع النزاع) من الطرفین وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطیه ورکنه الایجاب والقبول الموضوعان له کما فی الدرر و فی العنایة الایجاب مطلقا والقبول فیما یتعین بالتعیین وقال واما اذا وقع الدعوی فی الدراهم وطلب الصلح علی ذلک الجنس فقد تم الصلح بقول المدعی فعلت ولا یحتاج فیه الی قبول المدعی علیه وشرطه العقل لا البلوغ والحریة وصح من صبی مأذون ان عری عن ضرر بین و من عبد مأذون ومکاتب وشرط ایضا کون المصالح علیه معلوما ان کان یحتاج الی قبضه وکون المصالح عنه حقا یجوز الاعتیاض عنه ولو کان غیر مال کالقصاص والتعزیر معلوما کان المصالح عنه او مجهولا لا یصح الصلح او کان المصالح عنه مما لا یجوز الاعتیاض عنه کحق الشفعة وحد القذف والکفالة بالنفس وحکمه وقوع البراءة عن الدعوی کما فی المنح والبحر (و یجوز) الصلح (مع اقرار) من المدعی علیه (وسکوت) منه بان لا یقر ولا ینکر (وانکار) وکل ذلک جائز عندنا لقوله تعالی والصلح خیر عرفه باللام فالظاهر العموم ولقوله علیه الصلاة والسلام الصلح جار فیما بین المسلمین الا صلحا احل حراما وحرم حلالا وقال الشافعی لا یجوز مع الانکار و السکوت لانهما صلح احل حراما لانه اخذ المال بغیر حق فی زعم المدعی فکان رشوة ولنا ما تلونا واول ما روینا وتأویل آخر احل حراما لعینه کالخمر اوحرم حلالا لعینه کالصلح علی ان لا یطأ الضرة وفی العنایة تفصیل فلیراجع (فالاول) ای الصلح بالاقرار (کالبیع) فی احکامه (ان وقع عن مال بمال) لوجود معنی البیع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضی من غیر جنسه ثم فرعه بقوله (فتثبت فیه الشفعة) ای تثبت الشفعة فی الصلح عن عقار او علی عقار کما ثبت فی البیع فللشفیع حق المطالبة فی کل منهما (والرد بالعیب) بان کان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعی فیه عیبا له ان یرده (وخیار الرؤیة) بان لم یر المصالح ما وقع علیه الصلح وقت الصلح ثم رأه له الخیار فیه (والشرط) بان یصالح علی شیء فشرط احدهما الخیار لنفسه لانه من احکام البیع (وتفسده) ای الصلح (جهالة البدل) ای الذی وقع علیه الصلح لانه بیع فصار کجهالة الثمن (لا) تفسده (جهالة المصالح عنه) لانه یسقط وجهالة الساقط لا تفضی الی المنازعة خلافا للشافعی وفی العنایة تفصیل فلیطالع (وتشترط القدرة علی تسلیم البدل) لان القدرة علیه شرط فی صحة الصلح ککون معلومیة البدل شرطا فی الصحة (وان استحق) فی صلح مع اقرار (بعض المصالح عنه او) استحق (کله رجع) المدعی علیه علی المدعی (بکل البدل او بعضه) صورته ادعا زید دارا مثلا فی ید عمرو فاقر عمرو و صالح زیدا علی مائة درهم فصارت المائة فی ید زید والدار فی ید عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا او کلها یرجع عمرو علی زید بخمسین درهما فی الاولی و بمائة درهم فی الثانیة وفی تحریر المصنف من اللف والنشر الغیر المرتب واما تصویر صاحب الدرر فی هذا المحل لا یوافق متنه بل الصواب ما صورناه تتبع (وان استحق بعض البدل او کله رجع) المدعی وهو زید علی المدعی علیه وهو عمرو (بکل المصالح عنه او بعضه) لان کل واحد منهما عوض عن الاخر فایهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان کلا وان بعضا فبالبعض (وان وقع) الصلح عن اقرار (عن مال بمنفعة اعتبر) هذا الصلح (اجارة) صورته ادعی علی رجل شیئا فاعترف به ثم صالحه علی سکنی داره سنة اوعلی رکوب دابته معلومة اوعلی لبس ثوبه اوخدمة عبده اوزراعة ارضه مدة معلومة فیکون معنی الاجارة لان العبرة للمعانی والاجارة تملیک

المنفعة وهذا الصلح كذلك ثم فرعه بقوله (فيشترط فيه التوقيت) لكن هذا في الاجير الخاص
بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد اوسكنى سنة وفيما عدا ذلك لايشترط التوقيت كما اذا
صالحه على صبغ الثوب اوركوب الدابة اوحمل الطعام الى موضع كما في التبيين (ويبطل) الصلح
(بموت احدهما) اى احد المتصالحين لانهما كالموجر والمستأجر وكذا يبطل بفوات المنفعة قبل
الاستيفاء فيعود الى الدعوى ولوكان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل بقدر ما بقى فيرجع
فى دعواه بقدره وهذا قول محمد وهوالقياس لانه اجارة وهى تبطل بواحد من هذه الاشياء وقال
ابو يوسف لايبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعى يستوفى المنفعة على حاله وان مات المدعى
فكذلك فى خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل فيما يتفاوت فيه كلبس الثياب
وركوب الدابة (والاخيران) اى الصلح عن سكوت وانكار (معاوضة فى حق المدعى) لانه يزعم ان
ما اخذه كان عوضا عما يدعيه (وفداء اليمين وقطع المنازعة فى حق الآخر) اى المدعى عليه لانه
يزعم ان المدعى مفتر ومبطل فى دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يحلف ولتنقطع الخصومة ويجوز
ان يكون لشئ واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح يوجب الحل فى المتناكحين والحرمة
فى اصولهما فيأخذ كل واحد منهما بما يزعم ثم فرعه بقوله (فلا شفعة فى دار صولح عنها) اى
الدار (مع احدهما) اى مع سكوت اوانكار صورته ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر
اوانكر فصالح عنها بدفع شئ آخر لم تجب الشفعة لان المدعى عليه يأخذها على اصل حقه
ويعطى المال دفعا للخصومة لا انه يشتريها ولا يلزمه زعم المدعى لان المرء لا يؤخذ الا بزعمه
(وتجب) الشفعة (فى دار صولح عليها) اى على الدار فيما ادعى مالا على آخر فسكت اوانكر فصالح
بدفع الدار بدله لان المدعى يأخذها عوضا عن ماله فيؤخذ بزعمه (وما استحق من المدعى بعضا
اوكلا) فى صورة الصلح مع سكوت اوانكار (رد المدعى) على المدعى عليه فيها (حصته) اى ما
استحق (من البدل) لان المدعى عليه قد بذل العوض لدفع خصومة المدعى فبالاستحقاق ظهر
عدم خصومة المدعى مع المدعى عليه فيرد ما اخذه فى مقابلة الخصومة على المدعى عليه (ورجع
المدعى (بالخصومة) مع المستحق (فيه) اى فيما استحق بعضا كان اوكلا (وما استحق من البدل
بعضا) اوكلا (رجع المدعى الى دعواه فى قدره) اى فى قدر البدل اى رجع المدعى الى الدعوى فى الكل
ان استحق الكل وفى قدر المستحق ان استحق البعض لان المدعى لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا
لم يسلم له رجع بالمبدل بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشئ بهذا وقال
الآخر اشتريت حيث يرجع المشترى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى
كما فى التبيين (وهلاك البدل) اى بدل الصلح (قبل التسليم) الى المدعى (كاستحقاقه) اى كاستحقاق
بدل الصلح فيبطل به لان هلاك البدل فى البيع يبطل البيع فكذا هذا هذا اذا كان البدل مما يتعين
بالتعيين فان لم يكن كالنقدين لايبطل بهلاكه فى الفصلين اى فى فصل الاقرار وفى فصل الانكار
والسكوت ففى الاقرار يرجع بكله او بعضه وفى الانكار يرجع بالدعوى (ولو صالح على بعض
دار يدعيها) يعنى اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة معلومة منها (لا يصح) الصلح
وهو على دعواه فى الباقى لان البعض لا يصلح عوضا عن الكل للزوم ان يكون الشئ عوضا عن
نفسه اذ البعض داخل فى ضمن الكل ولان ما قبضه من عين حقه فيكون على طلبه فى باقى الدار
اذ الاسقاط لا يقع عن الاعيان لكونه مخصوصا بالديون (وحيلته) اى حيلة جواز هذا الصلح
(ان يزيد) المدعى عليه (فى البدل شيئا) فيصير الزائد عوضا عن الباقى (او يبرأ) بضم اوله
وفتح ثالثه اى يبرأ المدعى عليه او بضم اوله وكسر ثالثه اى يبرأ المدعى المدعى عليه (عن دعوى
الباقى) بان يقول المدعى ابرأتك اوابرأت من دعوى هذه الدار لان الابراء عن دعوى العين جائز

كما فى التبيين ✻ فصل ✻ (يجوز الصلح عن مجهول) لانه اسقاط (ولايجوز
الاعلى معلوم) لانه تمليك فيؤدى الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه معلوم على معلوم ومجهول
على معلوم وهما جائزان ومجهول على مجهول ومعلوم على مجهول وهما فاسدان فالحاصل ان كل
مايحتاج الى قبضه لابد ان يكون معلوما لان جهالته تفضى الى المنازعة و مالايحتاج الى قبضه
يكون اسقاطا فلايحتاج الى علمه به فانه لايفضى الى المنازعة وتمامه فى العناية وغيرها فليطالع
(فيجوز الصلح عن دعوى المال) لوجود معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه مطلقا سواء كان عن
اقرار اوسكوت وانكار (و) عن دعوى (المنفعة) كان يدعى فى دار سكنى سنة وصية من صاحبها
فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال اومنفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا
الصلح لكن انما يجوز عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتى الجنس بان يصالح عن السكنى على
خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلايجوز كما فى الدرر
وغيره وانما احتيج الى هذا التصوير لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر
ثم صالح لم يجز كما فى السراج وغيره لكن فى البحر ان الصلح عن دعوى المال مطلقا والمنفعة جائز
كصلح المستأجر مع الموجر عند انكاره الاجارة او مقدار المدة المدعى بها اوالاجرة وكذا الورثة
اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا والمنافع ان اختلف جنسها فانه يجوز لا ان اتحد
انتهى (و) يصح الصلح عن دعوى (الجناية فى النفس) من القتل (و) فى (مادونها) من
نحو شج الرأس وقطع اليد (عمدا) كانت الجناية (اوخطأ) اما العمد فلقوله تعالى فمن عفى له
من اخيه شئ الاية اى اى من اعطى له بدل اخيه المقتول شئ بطريق الصلح واما الخطاء فلان
موجبه المال فالصلح كان عن المال لكنه لاتصح الزيادة على قدر الدية والارش على اخذ مقادير
الدية للربوا الا اذا كان قضى القاضى باخذ مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بزيادة جاز
بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل لانه لاموجب له
فى المال ولو وقع الصلح على غير مقاديرها جاز كيف ما كان لعدم الربوا لكن يشترط القبض
فى المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين (و) يصح الصلح ايضا (عن دعوى الرق) كما اذا ادعى
على مجهول النسب انه عبده ثم تصالحا على شئ معين (وكان عتقا بمال) فى حق المدعى وفى حق
الاخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فصح (والولاء) له (عليه) لانكار العبد الا
ان يقيم المدعى البينة بعد ذلك فتقبل فى حق ثبوت الولاء عليه لاغير هذا اذا انكر العبد الرق اما
اذا صالحه باقراره فيثبت الولاء (و) صح الصلح عن (دعوى الزوج) النكاح وكان خلعا مطلقا
فى زعمهما ان كان باقرار فتجب عليها العدة وان لم يكن باقرار يكون خلعا فى زعمه ودفعا فى زعمها
ولاتلزم العدة عليها قضاء فان اقام على التزويج بينة بعد الصلح لم تقبل (ويحرم) اخذ المال
(عليه) اى على المدعى (ديانة ان كان مبطلا) فى دعواه وهذا عام فى جميع انواع الصلح الا ان
يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا على طريق الهبة كما فى العناية (ولوصالحها بمال لتقر له بالنكاح
جاز) ويجعل زيادة فى المهر لانها تزعم انها زوجت نفسها منه ابتداء بالمسمى وهو يزعم انه زاد
فى مهرها (ولايجوز ان ادعته) اى النكاح (المرأة) هكذا فى بعض نسخ القدورى وهو الصحيح
صرح به الزاهدى ولذلك اختار المصنف ووجهه انه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك
الدعوى منها فرقة فالزوج لايعطى العوض فى الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل
الدعوى فلاشئ يقابله العوض فلم يصح (وقيل يجوز) وجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة فى
مهرها (ولا) يصح الصلح (عن دعوى الحد) من الحدود فلواخذ زانيا اوسارقا اوشارب خمر
فصالحه على مال ان لايرفعه اليه بطل الصلح فله ان يرجع بما دفع وكذا اذا اخذ قاذف المحصن

او الحصة فصالحه لان الحدود حق الله تعالى لا حق المرافع والاعتياض عن حق الغير
لا يجوز كصلح واحد عن حق العامة كما اذا صالحه عما شرعه الى الطريق نعم الامام ذلك اذا كان
فيه صلاح المسلمين و يضع ذلك فى بيت المال (وان قتل عبد مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه
لا يجوز) لان رقبته ليست من تجارته و لذا لا يملك التصرف فيها بيعا فلا يملك استخلاصا بمال
المولى الا ان ولى القتل لا يقتله بعد الصلح لانه عفا عنه ببدله ولا يجب عليه البدل الحال و يتأخر
الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه (بخلاف صلحه) اى المأذون
(عن نفس عبده) اى للمأذون (قتل رجلا عمدا) جاز صلحه لان تصرفه فى عبده من باب التجارة
فيملك التصرف بيعا واستخلاصا (وان صالح) الغاصب (عن مغصوب تلف باكثر من قيمته) اى
قيمة العبد قبل القضاء بالقيمة (جاز) يعنى ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف و استهلكه
فصالحه على الفين جاز عند الامام (وقالا يبطل الفضل) من قيمته (ان كان مما لا يتغابن) الناس
(فيه) لان حقه فى القيمة والزائد عليها ربوا وله ان حقه فى الهالك باق وانما ينتقل الى القيمة
بالقضاء فاذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا (وان) صالح عنه (بعرض صح
مطلقا) اى سواء كانت قيمته اكثر من قيمة المغصوب اولا (اتفاقا) لان الزيادة لا تظهر عند
اختلاف الجنس وانما قلنا قبل القضاء لانه اذا قضى القاضى بالقيمة ثم صالحا باكثر من قيمته لا يجوز
اجماعا كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيد كما قيدنا لكان اولى قيد بكون الصلح على اكثر من قيمته
بعد الاستهلاك اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا وكذا لو صالحه بغير جنسه يجوز اتفاقا وكذا لو صالح
على طعام موصوف فى الذمة حالا وقبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع كما فى العناية (وان اعتق
موسر عبدا مشتركا) بينه و بين آخر (وصالح) الشريك (عن باقيه باكثر من نصف قيمته) اى
العبد (بطل الفضل) بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق للامام ان القيمة فى العتق منصوص عليه
وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضى فلا تجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص
عليها (وان) صالحه (بعرض صح) كيف ما كان لما مر انه لا يظهر الفضل عند اختلاف
الجنس قيد المعتق بقوله موسرا اذ لو كان معسرا لا تلزم عليه قيمة نصيب شريكه بل تلزم على العبد
سعايته كما مر (ويجوز صلح المدعى بمال يدفعه الى المنكر ليقر له) بالعين صورته رجل ادعى عينا
على رجل فى يده فانكره فصالحه على مال ليعترف له بالعين فانه يجوز و يكون فى حق المنكر كالبيع
وفى حق المدعى كالزيادة فى الثمن كما فى الاختيار (و بدل الصلح عن دم عمد اوعلى بعض دين يدعيه)
على آخر من المكيلات و الموزونات (يلزم) اى البدل (الموكل لا الوكيل) لان الصلح عن القود
معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر فلا ضمان
عليه كالوكيل بالنكاح كما مر فى الوكالة (الا ان ضمنه) اى الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا
بعقد الضمان لا بعقد الصلح والاستثناء منقطع (و بدل ما) اى بدل صلح (هو كبيع) بان كان
الصلح عن مال بمال مع اقرار (يلزم) البدل (الوكيل) لا الموكل لان الوكيل فى المعاوضة المالية
اصيل و فى المعاوضة الاسقاطية سفير قيدنا مع اقرار لانه اذا كان الصلح مع انكار لا يجب البدل
على الوكيل مطلقا كما فى البحر وما فى الاصلاح من ان كون البدل من غير جنس المصالح عنه ليس
بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس جائز مخالفا لما ذكر فى اول الكتاب و هو قوله صح مع اقرار
كبيع ان وقع عن مال بمال من غير جنسه ثم قال فى تعليله لانه اذا كان من جنسه فهو حط وابراء اوقبض
واستيفاء اوفضل وربوا تدبر (وان صالح فضولى) اى صالح رجل عن رجل آخر بلا امر (وضمن)
الفضولى (البدل او اضاف الى ماله) اى الى مال نفسه بان قال صالحتك على الفى هذه اوعلى
عبدي هذا (او اشار الى عرض او نقد بلا اضافة) بان قال صالحتك على هذا العبد اوعلى هذا

الالف (اواطلق) بان قال صالحتك على الف (وسلم) القدر المصالح عليه الى المدعى (صح)
الصلح اما اذا ضمن البدل فلان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة و فى حقها الاجنبي والمدعى
عليه سواء و يجوز ان يكون الفضولى اصيلا اذا ضمن كالفضولى بالخلع اذا ضمن البدل واما اذا
اضاف الى ماله فلانه بهذه الاضافة التزم التسليم الى المدعى و هو قادر على ذلك فيجب عليه
تسليمه واما اذا اشار الى نقد اوعرض فلانه تعين للتسليم بشرط فيتم به الصلح واما اذا اطلق
وسلم فلان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده (وكان) الفضولى
(متبرعا) لانه فعله بلا اذن المدعى عليه (وان اطلق) اى صالحتك على الف (ولم يسلم توقف) اى
صار الصلح موقوفا على الاجازة (فان اجازه المدعى عليه جاز) الصلح (وازمه البدل) لالتزامه اياه
باختياره هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم انه ينفذ على المصالح ولم يتوقف الا اذا لم يذكر البدل
كما فى القهستانى (و الا) اى و ان لم يجزه (بطل) الصلح سواء كان المدعى عليه مقرا اولا
والبدل عينا اودينا لان المصالح هنا وهو الفضولى لا ولاية على المطلوب فلا ينفذ تصرفه عليه
فيتوقف على اجازته وفى التنوير والخلع فى جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح ادعى وقفية ارض
على آخر و لا بينة للمدعى على دعواه فصالحه المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطاب له
لو صادقا و قيل لا كل صلح بعد صلح فالثانى باطل وكذا الصلح بعد الشراء اقام المدعى عليه بينة
بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبل الصلح ليس لى قبل فلان حق والصلح ماض على الصحة
ولو قال المدعى بعده ما كان لى قبل المدعى عليه حق بطل الصلح والصلح عن الدعوى الفاسدة
يصح وعن الباطلة لا وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا و يصح الصلح
بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع باقامة البينة وقيل لا طلب الصلح والابراء من المدعى عليه
عن الدعوى لا يكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال صالح البائع مع المشترى عن عيب
وظهر عدم ذلك العيب اوزال العيب بطل الصلح ﴿ باب الصلح فى الدين ﴾ وهو
الذى ثبت فى الذمة (الصلح عما استحق بعقد المداينة) مثل البيع نسئة و مثل الاقراض (على
بعض جنسه) كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة (اخذ) خبر المبتدأ (لبعض حقه
و اسقاط لباقيه) لان تصحيح تصرف العاقل واجب ما امكن و قد امكن ذلك فيحمل عليه
(لا معاوضة) لافضائه الى الربوا ثم فرعه بقوله (فلو صالح) المديون دائنه (عن الف حال)
فى ذمته (على مائة حالة) باسقاط ما فضل هو تسعمائة (او) عن الف حال على (الف مؤجل)
باسقاط وصف الحلول فقط هو حق له كالفضل (صح) الصلح (وكذا) صح لو صالح
(عن الف جياد على مائة زيوف) باسقاط ما فضل واسقاط وصف الجودة معا ولا يشترط قبض
البدل فى هذه الصور لكونه مداينة لا معاوضة (ولا يصح) لو صالح (عن دراهم حالة على دنانير
مؤجلة) الى شهر سواء عن اقرار او انكار لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله
على التأخير فتعينت المعاوضة و بيع الدراهم بالدنانير نسئا لا يجوز لكونه صرفا (او) صالحه
(عن الف مؤجل على نصفه حالا) فانه لا يصح ايضا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق
بالعقد فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل و هو حرام (او) صالحه (عن الف
سود) جمع اسود اى دراهم مضروبة من نقرة سوداء مغلوبة الغش (على نصفه بيضا) لانه
من دراهم سود لا يستحق البيض فقط صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الالف
بخمسمائة وزيادة وصف و هو ربوا بخلاف ما لو صالح على قدر الدين و هو اجود كما لو صالحه
عن الف حال على الالف مؤجل او صالحه عن الف بيض على الالف السود جاز بشرط قبضه
فى المجلس لانه اذا كان الذى يستوفيه ادون من حقه قدرا ووصفا ووقتا اوفى احدها فهو اسقاط

واذا كان ازيد منه فمعاوضة (ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة
صح) لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدراهم الا مائة وتأجيلا للمائة التي بقيت فلا يجعل على
المعاوضة لان فيه فسادا (وان قال من له على آخر الف ادعدا الصف) اى نصف الف (على انك
برئ من باقيه ففعل) من عليه الالف ذلك بان قبل وادى اليه فى الغد النصف (برئ) عن النصف
الباقى بالاتفاق (والا) اى وان لم يؤد غدا النصف (فلا يبرأ) عند الطرفين (خلافا لابى يوسف)
فانه قال يبرأ وان لم يؤد ولا يعود اليه النصف الساقط ابدا لانه ابراء مطلق لانه جعل الاداء
عوضا عن الابراء نظرا الى كلمة على والاداء لا يصلح ان يكون عوضا لوجوبه عليه فصار ذكره
كعدمه ولهما انه ابراء مقيد بشرط الاداء وانه غرض صالح حذرا من افلاسه او يتوصل بها
الى ما هو الانفع من تجارة رابحة او قضاء دين او دفع حبس فاذا عدم الشرط بطل الابراء وكلمة
على تحتمل الشرط فتحمل عليه عند تعذر المعاوضة تصحيحا لكلامه وعملا بالعرف وهذه المسئلة
على وجوه الاول ماذكر والثانى قوله (وان قال صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع غدا النصف
فالف عليك لا يبرأ اذ لم يدفع اجماعا) يعنى ان قبل وادى اليه النصف فى الغد برئ عن الباقى والا
فالكل عليه بالاجماع لانه اتى بتصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث قوله (وان قال ابرأتك
من نصفه على ان تعطينى نصفه غدا برئ) جوابان (من نصفه اعطى) النصف فى الغد
(اولم يعط) لان الداين اطلق البراءة فى اول كلامه ثم ذكر الاداء الذى لا يصلح عوضا ففيه احتمال
كون الاداء شرطا وهو مشكوك هنا لكونه مذكورا مؤخرا عن البراءة فلم يتحقق كونه شرطا فتبقى
البراءة على الاطلاق فيصير الاداء وعدمه غير مفيد فى حق البراءة بخلاف الاداء فى الصورة الاولى
لكونه مفيدا فى البراءة لذكره فى اول الكلام وبهذا التقرير اتضح الفرق بين الصورتين والرابع قوله
(وكذا لو قال ادالى نصفه على انك برئ من باقيه ولم يوقت) للاداء وقتا فانه يصح الابراء بالاجماع
ولا يعود الدين فانه ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لان الاداء
واجب على المديون فى مطلق الازمان فلم يتقيد الابراء فحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف
ما تقدم لان الاداء فى الغد غرض صحيح كما فى الهداية والخامس قوله (ولو قال ان اديت الى نصفه
فانت برئ او اذا اديت او متى اديت) الى نصفه فانت برئ (لا يصح الابراء وان) وصلية (ادى)
نصفه لانه تعليق بالشرط صريحا والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك
(ومن قال) اى المديون (سرا لرب دينه لا اقر لك حتى تؤخره) اى الدين (عنى او تحط عنى) بعضه
(ففعل) رب الدين التأخير او الحط (جاز) اى التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه فصار نظير
الصلح مع الانكار فلا يتمكن من مطالبته فى الحال بعد التأخير ولا من مطالبة ما حط فى الحط ابدا
(وان اعلن) ما قاله سرا (لزمه) اى جميع الدين (للحال) اى بلا تأخير ان اخر ولا حط ان حط

﴿ فصل ﴾ فى الدين المشترك والتخارج

(وان صالح احد ربى الدين) فى دين
(عن نصفه) اى الدين وهو نصيبه (على ثوب فلشريكه) الخيار ان شاء (ان يتبع المديون
بنصفه) اى بنصف الدين لبقاء حصته فى ذمته (او يأخذ نصف الثوب) من شريكه لانه له حق
المشاركة لانه عوض عن دينه (الا ان يضمن) اى الشريك (له المصالح ربع الدين) لان حقه
فى الدين لا فى الثوب ولا فرق بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار ثم ههنا قيدان الاول
ان يكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح
وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف
الدين والثانى ان يكون المصالح عليه ثوبا والمراد خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه
يشاركه فيه او يرجع على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين (وان

قبض) احد الشريكين (شيئا من الدين شاركه شريكه فيه) اى فى الذى قبضه واذا لم يشاركه تلزم قسمة الدين قبل القبض وهذا غير جائز فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم لان حقه عليه فى الحقيقة (واتبعا) اى الشريكان رجعا على (الغريم) اى المديون (بما بقى) من الدين لاستوائهما فى الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات المديون مفلسا رجع على القابض بنصف ماقبض لكن ليس ان يرجع فى عين تلك الدراهم المقبوضة بل يعود الى ذمته (وان) لم يصالح احد الشريكين بل (اشترى) من الذى عليه الدين (بنصيبه) من الدين (شيئا) فالآخر مخير ان شاء (ضمنه شريكه ربع الدين) لانه صار قابضا لنصيبه بالمقاصة ولاضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة والمنازعة بخلاف الصلح لان مبناه على الحطيطة والمسامحة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه (اواتبع الغريم) ان شاء لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشارك (ومن ابرأ) احدهما ذمة المديون (عن نصيبه اوقاص الغريم بدين سابق) بان كان للمطلوب على احدهما دين قبل وجود دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به (لايضمن لشريكه) شيئا فى الصورتين اما فى الاولى فلان الابراء اتلاف لاقبض والرجوع يكون فى المقبوض لافى المتلف واما فى الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل فى الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثانى والمشاركة انما تثبت فى الاقتضاء (وان ابرأ) احدهما (عن البعض) اى بعض نصيبه (قسم الباقى على سهامه) لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احدهما عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة كما فى الدرر (وان اجل) احدهما (نصيبه لايصح) التأجيل عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) فانه يصح عنده اعتبارا بالابراء المطلق ولهما انه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض كما فى الهداية وفى النهاية ما ذكره من صفة الاختلاف مخالف لما ذكر فى عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول ابى يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون المصنف قد اطلع على رواية لمحمد مع الامام (وبطل صلح احد ربى السلم) اى احد الشريكين فى سلم (عن نصيبه على مادفع) من رأس المال وهذا عند الطرفين لانه يستلزم جواز قسمة الدين فى الذمة وانها لاتجوز (خلافا له) اى لابى يوسف (ايضا) كما خالف فى المسئلة الاولى فان عنده يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كسائر الديون كما فى شرح الكنز للعينى وانما شرط على دفع رأس المال لان الصلح على غير رأس المال لايجوز بالاتفاق لما فيه من استبدال المسلم فيه وفى التنوير صالح احد ربى سلم عن نصيبه على مادفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد وبطل ثم قال وهذه العبارة اولى من قول الكنز وهو اختيار المصنف وبطل الى آخره لانه ليس بباطل بل هو صحيح موقوف الا ان يراد به انه سيبطل على تقدير عدم الاجازة انتهى (وان) اخرج الورثة احدهم عن عرض) هى التركة (او) اخرجوه عن (عقار) هى التركة (بمال) اعطوه له (او) اخرجوه عن (احد النقدين بالآخر) اى عن ذهب هو التركة بفضة دفعوها اليه او عن فضة هى التركة بذهب دفعوه اليه (او عنهما) اى عن النقدين (بهما) اى بالنقدين بان كان فى التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير (صح) هذا الصلح فى الوجوه كلها (قل البدل او كثر) صرفا للجنس الى خلافه كما فى البيع لكن فى الوجه الثانى والثالث يعتبر التقابض فى المجلس تحرزا عن الربوا لانه صرف ولايعتبر التساوى والاصل فى جواز التخارج اثر عثمان رضى الله تعالى عنه فانه صالح تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف رضى الله تعالى عنه عن ربع الثمن وكان له اربع نسوة على ثمانين الف دينار بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى

عنهم من غير نكير (وعن نقدين) وهما الذهب والفضة (وغيرهما) اى غير النقدين مثل العقار
والعروض اراد ان التركة ان كانت مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه (باحد النقدين) يعنى
دفعوا اليه اما فضة اوذهبا (لايصح الا ان يكون المعطى) بفتح الطاء اى الذى اعطوه (اكثر
من نصيبه من ذلك الجنس) ليكون نصيبه بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن
الربوا وذلك لان الصلح لايجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لاتجوز لكن
لابد من التقابض فى المجلس فيما يقابل النقدين لانه صرف فى هذا القدر (وان) صالحوا (بعرض)
فى هذه الصورة (جاز مطلقا) لعدم الربوا (وان) كان (فى التركة دين على الناس فاخرجوه) اى
اخرجت الورثة احدهم (ليكون الدين لهم بطل الصلح) لان فيه تمليك الدين الذى هو حصة
المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل ثم تعدى البطلان الى الكل لان الصفقة
واحدة سواء بين حصة الدين اولم يبين عند الامام وينبغى ان يجوز عندهما فى غير الدين اذا بين
حصته ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال (فان شرطوا) اى الورثة (براءة الغرماء من نصيبه)
اى من الدين الذى هو نصيب المصالح (صح) الصلح لانه اسقاط وتمليك للدين ممن عليه الدين
وفى هذا الوجه ضرر لسائر الورثة حيث لايمكنهم الرجوع على المديون بقدر نصيب المصالح
ونوع نفعهم حيث لايبقى للمصالح حق فيما على المديون فاذا وجد الضرر مع النفع فى محل لايعد
الضرر ضررا فتصير هذه الحيلة مقبولة عند البعض (وكذا) صح الصلح (ان قضوا) اى تعجلوا
قضاء (حصته) اى حصة المصالح (منه) اى من الدين (تبرعا) ثم تصالحوا عما بقى من التركة ولايخفى
مافيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ماذكره بقوله (اواقرضوه) اى اقرض بقية الورثة المصالح
(قدرها) اى قدر حصته من الدين (واحالهم) اى احال المصالح الورثة (به) اى بالقرض الذى
اخذه منهم (على الغرماء) وهم يقبلون الحوالة (وصالحوه عن غيره) اى عن غير الدين بما يصلح
ان يكون بدلا صح وفى التبيين والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر اونحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على
الغرماء او يحيلهم ابتداء من غير بيع ليقبضوه له ثم يأخذوه لانفسهم (وفى صحة الصلح عن تركة
هى اعيان غير معلومة على مكيل اوموزون اختلاف) قال الامام المرغينانى لايصح لاحتمال الربوا
بان كان فى التركة المجهولة مكيل اوموزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح وقال الفقيه
ابو جعفر يصح لاحتمال ان لا يكون فى التركة جنس بدل الصلح وعلى تقدير كونه
يحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولاعبرة بها
هذا هو الصحيح كما فى التبيين وغيره (والاصح الجواز ان علم انها) اى التركة (غير المكيل اوالموزون)
والاولى بالواو كما فى الهداية وغيرها (اذا كانت كلها) اى كل التركة (فى يد البقية) اى بقية الورثة
لان التركة قائمة فى ايديهم فالجهالة فيها لاتفضى الى النزاع لعدم الحاجة الى التسليم حتى او كان
بعض التركة فى المصالح ولايعرفه بقية الورثة لايجوز وقيل لايصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين
ومع الجهالة لايصح البيع (وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق) للتركة لان
التركة يملكها الوارث الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لايرجع فى التركة او يضمن اجنبى
بشرط براءة الميت وان) كان الدين (غير مستغرق فالاولى ان لايصالح قبل قضائه) اى قضاء
الدين لحاجته الى تقدم القضاء (ولو فعل) وصالح (قالوا يجوز) لان التركة لاتخلو عن قليل دين
والداين قديكون غائبا فتتضرر الورثة بالتوقف على مجيئه والداين لايتضرر لان على الورثة
قضاء دينه (والقسمة تجوز قياسا) لما مر من ان التركة لاتخلو عن قليل دين فتقسم نفيا للضرر
عن الورثة (لا) تجوز (استحسانا) وهو قول الكرخى لان الدين يمنع تملك الوارث اذ ما من جزء من
التركة الا وهو مشغول بالدين فلايجوز القسمة قبل قضائه (وقيل القياس ان يوقف الكل) لما
مر من ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة (والاستحسان ان يوقف قدر الدين ويقسم الباقى)

لدفع الضرر عن الورثة وفى التنوير واذا اخرجوا واحدا فحصته تقسم بين الباقى على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث المشترك بينهم وان كان ما اعطوه له مما ورثوه من مورثهم فعلى قدر ميراثهم والموصى له كوارث فيما قدمناه صالحوا احدهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون داخلا فى الصلح اشهرهما اى القولين لا يكون داخلا فيه

﴿ كتاب المضاربة ﴾

هى مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون فى الارض يعنى الذين يسافرون فى التجارة وسمى هذا العقد بها لان العامل فيه يسير فى الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضا لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص وفى الشرع (هى) اى المضاربة (شركة فى الربح) بان يقول رب المال دفعته مضاربة او معاملة على أن يكون لك من الربح جزء معين كالنصف او الثلث او غيره ويقول المضارب قبلت ففيه اشعار بان كلا من الايجاب والقبول ركن والظرف للشركة (بمال من جانب) وهو جانب رب المال (وعمل من جانب آخر) وهو جانب المضارب وهو مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غنى بالمال غبى عن التصرف فيه وبين مهتد فى التصرف صفر اليد عن المال فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لتنتظم مصلحة الغبى والذكى والفقير والغنى وبعث النبى صلى الله تعالى عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة رضى الله تعالى عنهم (والمضارب امين) ابتداء لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة والحيلة فى ان يصير المال مضمونا على المضارب ان يقرضه من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به فى العمل بجزء شايع من الربح فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ رأس المال على انه بدل القرض وان لم يربح اخذ رأس المال بالقرض وان هلك المال هلك على المستقرض وهو العامل وذكر الزيلعى حيلة اخرى فليطالع (فاذا تصرف) المضارب فى المال (فوكيل) لانه متصرف فى ملكه بامره ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال كالوكيل (فان ربح) منه (فشريك) لرب المال لانه هو المقصود من عقد المضاربة (وان خالف) المضارب شرط رب المال (فغاصب) ولو اجاز بعده لوجود التعدى منه على مال غيره فصار غاصبا فيضمن وبه قالت الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم وعن على والحسن والزهرى انه لا ضمان كما فى الشمنى (وان شرط كل الربح له) اى للمضارب (فمستقرض) فان استحقاق كل الربح لا يكون الا بعد ان يصير رأس المال ملكا له لان الربح فرع المال واشتراطه له يوجب تمليكه رأس المال اقتضاء (وان شرط) كل الربح (لرب المال فمستبضع) حيث يكون عاملا لرب المال بلا بدل وعمله لا يتقوم الا بالتسمية فكانه كان وكيلا متبرعا (وان فسدت) المضاربة بشئ (فاجير) لان المضارب عامل لرب المال وما شرطه له كالاجرة على عمله ومتى فسدت ظهر معنى الاجارة فلا ربح حينئذ لانه يكون فى المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة (فله) اى للمضارب (اجر مثله) اى اجر مثل عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة (ربح اولم يربح) وبه قال الشافعى لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل وان لم يربح فى رواية الاصل وعن ابى يوسف لا اجر له اذا لم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة (ولا يزاد) اجر مثل عمله (على قدر (ما شرط له) من الربح (عند ابى يوسف) لانه رضى به وهو المختار (خلافا لمحمد) فان له اجر المثل عنده بالغا ما بلغ وبه قالت الائمة الثلاثة (ولا يضمن) المضارب (المال) بالهلاك (فيها) اى المضاربة الفاسدة (ايضا) اى كما لا يضمنه فى المضاربة الصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى وعن محمد انه يضمن كما فى القهستانى وقال الطحاوى عدم الضمان

قول الامام وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه وقال الاسبيجابي والاصح انه لاضمان على قول الكل كما في العناية (ولا تصح المضاربة الا بمال تصح به الشركة) من المضروب والتبر والفلس النافق لكن في الكبرى ان في المضاربة بالتبر روايتين وعن الشيخين انها تصح بالفلس ولم تصح عند محمد وعليه الفتوى كما في القهستاني (وان دفع عرضا وقال بعه واعمل في ثمنه مضاربة فقبل او قال اقبض مالي على فلان) من الدين (واعمل فيه مضاربة) فقبل (جازت ايضا) كما تصح به الشركة لان المضاربة في المسئلة الاولى اضيفت الى ثمن العرض وهو مما تصح فيه المضاربة وفي الثانية اضيفت الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز هذا العقد بخلاف ما لو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك فانه لا يجوز اتفاقا وفي المنح ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبض البعض كذا في بعض المعتبرات لكن في لقول بان الفاء كالواو في هذا الحكم نظر لان ثم يفيد الترتيب و التراخي و الفاء يفيد التعقيب والترتيب فينبغي ان لا يثبت الاذن فيها قبل القبض بل يثبت عقيبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب و في المجتبى لو قال اشتر لي عبدا نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب او المستودع او المبضع اعمل بما في يدك مضاربة جاز (وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال فيه) لان تخلية المال للعامل واجب للتمكن من التصرف فيه حتى لو شرط عمل رب المال معه لفسدت المضاربة لان ذلك مخل بالتسليم بخلاف الشركة (عاقدا كان) رب المال (او غير عاقد كالصغير اذا عقدها) اي المضاربة (له) اي للمضارب (وليه) اي ولي الصغير وشرط عمل الصغير معه فانه لا يجوز لان يد المالك ثابت له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب (واحد الشريكين اذا عقدها) اي المضاربة (الآخر) اي اذا دفع احد المتفاوضين واحد شريكي العنان المال مضاربة وشرط عمل شريكه معه فانه لا يجوز لقيام الملك له فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب او الوصي مال الصغير وشرط عمل نفسه جاز لانهما من اهل ان يأخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما بخلاف المأذون لو دفع ماله مضاربة وشرط عمله معه فانه لم يجز لان اليد المتصرفة ثابتة له فنزل منزلة المالك وفيه اشعار بان الوصي اذا دفع مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز كما في الذخيرة لكن ينبغي ان يزاد في هذه المسئلة ان الوصي لا يجعل لنفسه اكثر مما يجعل لامثاله كما قاله الطرسوسي (و) شرط (كون الربح بينهما مشاعا) اي لا تصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعا بينهما بان يكون اثلاثا او منصفا ونحوهما لان الشركة لا تتحقق الا به فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة تبطل فيكون الربح لرب المال وشرط كون نصيب كل من المضارب ورب المال معلوما عند العقد وكون رأس المال معلوما تسمية او اشارة (فتفسد) المضاربة (ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا) لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح بالشرط فاذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل وفي التنوير ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه فللمضارب (وكل شرط يوجب جهالة الربح) كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنة (يفسدها) اي المضاربة لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه ولا يعلم حصة العمل حتى تجب حصته وتسقط ما اصاب منفعة الدار (وما) اي كل شرط (لا) يوجب جهالة الربح (فلا) يفسد المضاربة (و) لكن (يبطل الشرط) لانه لا يفضي الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمل لا غير ولا جهالة فيه (كشرط

الوضيعة) وهي الخسران (على المضارب) لان الخسران جزء هالك من المال فلايجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لايوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلايفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلاتبطل بالشرط كالهبة (وللمضارب في مطلقها) اي مطلق المضاربة وهو مالم يقيد بمكان او زمان اونوع من التجارة نحوان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه (ان يبيع ويشتري ويوكل بهما) اي بالبيع والشراء (ويسافر) بمال المضاربة برا وبحرا ولودفع المال في بلده على الظاهر وعن ابي يوسف لايسافر وبه قال الشافعي وعن الامام ان دفع اليه المال في بلده ليس له ان يسافر به وفي القهستاني ولايسافر سفرا مخوفا يتحامى الناس عنه في قولهم (ويبضع) من الابضاع وهو ان يدفع الى غيره مالايعمل فيه ويكون الربح لرب المال (ويودع ويرهن ويرتهن ويواجر ويستأجر ويحتال بالثمن على الايسر وغيره) لان كل ذلك من صنيع التجار (ولوابضع) المضارب (رب المال صح ولاتفسد به) اي بالابضاع (المضاربة) وقال زفر تفسد لان رب المال حينئذ متصرف في مال نفسه وهو لايصلح ان يكون وكيلا فيه فيكون مستردا له ولنا ان التصرف في مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا عنه في التصرف فيه (وليس له) اي للمضارب (ان يضارب) مال المضاربة لاخر (الا باذن رب المال) صريحا (او بقوله له) اي للمضارب (اعمل برأيك) لان الشئ لايتضمن مثله فلابد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه كالوكيل لا يملك التوكيل الا بقول الاصيل اعمل برأيك بخلاف الابضاع و الايداع لانهما دون المضاربة لامثلها فيتضمنهما (ولا) اي ليس للمضارب (ان يقرض او يستدين) بان يشتري باكثر من مال المضاربة (اويهب او يتصدق) وان قيل له اعمل برأيك لان المراد بهذا القول التعميم في كل ماهو من صنيع التجار وهذا ليس من صنيعهم اذ الربح المقصود عندهم لايحصل بها (الا بتنصيص) من رب المال على الاقراض والاستدانة والهبة والتصدق فحينئذ ملكها وفرع على الاستدانة بقوله (فان شرى بمالها) اي المضاربة (برا) بفتح الباء الموحدة والراء المهملة عند اهل الكوفة ثياب الكتان لاثياب الصوف والخز كما في المغرب (وقصره) اي غسله باجرة من ماله من قصر يقصر بالضم قصرا وقصارة اومن قصر الثوب بالتشديد اي جمعه فغسله كما في القهستاني (اوحمله) من موضع الى آخر (بماله) اي بمال المضارب لابمالها (فهو) اي المضارب (متبرع) فلايرجع بماله على رب المال (وان) وصلية (قيل له اعمل برأيك) لانه استدانة على رب المال بلااذن صريح فلو قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ (وله) اي للمضارب (الخلط بماله) اي المضارب (والصبغ) بماله (ان قيل له ذلك) اي اعمل برأيك والمراد من الصبغ ان يصبغه احمر لعدم الاختلاف في كونه زيادة بخلاف السواد فانه نقصان عند الامام لكن اطلاق المصنف يشعر انه اختار قول الامامين وسكت عن قول الامام تتبع (فلايضمن المضارب به) اي بالخلط ولا بالصبغ فانه مأذون فيه لان قوله اعمل برأيك يتضمنه فلايكون به متعديا (ويصير) المضارب (شريكا) لرب المال (بمازاد الصبغ) فيه (وحصته) اي حصة قيمة الصبغ (له) اي للمضارب (اذا بيع) المصبوغ (وحصة الثوب) الابيض (في) مال (المضاربة) حتى اذا كانت قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومأتين كان الالف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل ماله وهوالصبغ بخلاف القصارة والحمل وتمامه في العناية فليطالع (وان قيدت المضاربة ببلد) معين بان قال رب المال للمضارب دفعته مضاربة في الكوفة مثلا (اوسلعة) اي متاع معين بان قال دفعته مضاربة في الكرباس مثلا (اووقت) معين بان دفعته مضاربة بالصيف مثلا (اومعامل معين) بان قال دفعته مضاربة لفلان (فليس له) اي للمضارب (ان يتجاوز) بماعينه المالك لان المضاربة توكيل

وفى التخصيص فائدة لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص
وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة وقال مالك والشافعى اذا شرط
المالك ان لايشترى الا من رجل بعينه اوسلعة بعينها اومالايعم وجوده لاتصح المضاربة (كما)
لايتعدى الشريك (فى الشركة) عما عينه الشريك الاخر بشئ منها (فان تجاوز) المضارب بان
يخرج الى غير ذلك البلد فتصرف فيه اواشترى سلعة غير ماعينه اوفى وقت غير ماعينه او باع
مع غير من عينه (ضمن) لانه صار غاصبا بالمخالفة وكان المشترى له (والربح له) اى للمضارب وعليه
خسرانه ثم قيل يضمن بنفس الاخراج من البلد لوجود المخالفة وقيل لايضمن ما لم يشتر لاحتمال
عوده الى البلد قبل الشراء فان عاد زال الضمان فصار مضاربة على حاله بالعقد الاول (فان
قال له) اى قال المالك للمضارب (عامل اهل الكوفة او عامل الصيارفة فعامل فى الكوفة غير اهلها)
اى الكوفة (اوصارف) اى عامل معاملة الصرف مع (غير الصيارفة) لايكون مخالفا فيجوز لان
فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثانى التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك
كما فى الهداية (وكذا) لايكون مخالفا (لوقال اشترى سوقها) اى الكوفة (فاشترى فى غيره) اى غير
سوق الكوفة لان اماكن المصر كلها سواء فى السعر والنقد والامن فيجوز (بخلاف قوله لاتشتر
فى غير السوق) فانه حينئذ لايجوز لواشتراه فى غيره فيضمن لانه صرح بالحجر والولاية الى المالك
وفى العناية كلام فليطالع (وان قال) المالك للمضارب (خذ هذا المال تعمل به) اى بالمال (فى الكوفة)
مرفوعا اومجزوما (او) خذ هذا المال (فاعمل به) اى بالمال (فيها) اى الكوفة (اوخذه) اى
المال المضارب (بالنصف فيها) اى الكوفة (فهو تقييد) فليس له ان يعمل فى غير الكوفة لان
قوله تعمل به تفسير لقوله خذه والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله
فاعمل به لانه فى معنى التفسير لان الفاء للوصل والتعقيب والذى وصل الكلام المبهم وتعقبه كان
تفسيرا له وكذا لوقال خذه مضاربة بالنصف لان الباء للالصاق فيقتضى ان يكون العمل فيه وكذا
لوقال خذه مضاربة بالنصف فى الكوفة لان فى للظرف وانما تكون البلدة ظرفا اذا حصل الفاعل
والفعل وكذا اذا قال خذه مضاربة على ان تعمل بالكوفة لان على للشرط فيتقيد به كما فى التبيين
(بخلاف اخذه) اى المال مضاربة (واعمل به فيها) اى فى الكوفة فانه ليس بتقييد حتى لايضمن
فى العمل فى غيرها لان الواو للعطف والشئ لايعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد يكون
للابتداء اذا كانت بعد جملة فتكون مشورة لا شرطا للاول والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب
المضاربة مالايمكن التلفظ به ابتداء او يمكن جعله مبنيا على ماقبله يجعل مبنيا عليه كما فى الالفاظ الثلاثة
السابقة التى تذكر فى المتن وان استقام للابتداء به لايبنى على ماقبله ويجعل مبتدأ كما فى اللفظ الاخير
(وللمضارب ان يبيع بنسئة) متعارفة عند التجار كسنة اودونها (مالم يكن اجلا لايبيع اليه التجار)
كعشرين سنة مثلا وعند الائمة الثلاثة لايبيع بنسئة الا باذنه لان البيع بالنسئة يوجب قصر يد
المضارب عن التصرف فيصير بمنزلة دفعه المال مضاربة فلا يجوز الا بالاذن ولنا ان البيع بالنسئة
من صنيع التجار وهو اقرب الى تحصيل الربح الذى هو مقصود رب المال فانه بالنسئة اكثر منه بالنقد
ولهذا كان له ان يشترى دابة للركوب وليس له ان يشترى سفينة للركوب وله ان يستكريها
اعتبارا لعادة التجار كما فى الهداية (وان باع) المضارب (بنقد ثم اخر) اى الثمن (صح اجماعا)
اما عندهما فان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى لان المضارب لايضمن لان له ان يقايل ثم يبيع
نسئة ولا كذلك الوكيل لانه لايملك ذلك واما عند ابى يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنساء
بخلاف الوكيل لايملك الاقالة كما فى الهداية (وله) اى للمضارب (ان يأذن لعبد المضاربة) اى العبد
الذى اشتراه من مال المضاربة (فى التجارة) فى الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار وعن محمد
لايملك ذلك لانه بمنزلة الدفع مضاربة (وليس له) اى للمضارب (ان يزوج عبدا وامة من مالها)

اى مال المضاربة لان التزويج ليس من التجارة مع ان عقد المضاربة يتضمن التوكيل بالتجارة فلايملك التزويج وان كان اكتسابا بجهة اخرى وعن ابى يوسف ان المضارب يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة وفيه اشارة الى انه لايحل وطئ جارية المضاربة ربح اولا واذن به اولا كما فى القهستانى (ولا) يجوز للمضارب (ان يشترى به) اى بمال المضاربة (من يعتق على رب المال) سواء كان ذلك العتق بسبب القرابة كاشتراء ابن رب المال او بسبب اليمين كقوله ان ملكته فهو حر لان حصول الربح غير متصور بالعتق فعقد المضاربة ينافيه (فان شرى) اى المضارب به من يعتق عليه (كان) شراء (له) اى لنفس المضارب ويضمن دفعا للضرر (لالها) اى لايكون للمضاربة لان الشراء نافذ على المشترى لكونه اصيلا فى حق البائع (ولا) يجوز للمضارب (ان يشترى من يعتق عليه) على المضارب (ان كان فى المال ربح) لانه يعتق نصيبه ويفسد نصيب رب المال بسببه او يعتق على الاختلاف الذى مضى بيانه فى العتق والمراد من الربح هنا ان تكون قيمة العبد المشترى اكثر من رأس المال سواء كان فى جملة رأس المال ربح اولا حتى لو كان المال الفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب لايصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فانه يظهر فى الجملة ربح حتى لو اعتقهما رب المال فى هذا الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان او معسرا كما فى المنح (فان فعل) اى اشترى من يعتق عليه وقيمته اكثر من رأس المال (ضمن) اى المضارب لانه مشترى لنفسه (وان لم يكن) فى المال (ربح صح) شراؤه لانه لايعتق عليه اذ لاملك للمضارب فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيصح (فان حدث ربح بعد الشراء) بان كان قيمته وقت الشراء قدر رأس المال او اقل ثم ازدادت قيمته حتى صارت اكثر من رأس المال (عتق نصيبه) اى نصيب المضارب لكونه مالكا قريبه (ولايضمن) لرب المال شيئا من قيمته لعدم صنعه فى زيادتها فصار كما اذا ورثه مع غيره (بل يسعى المعتق) بفتح التاء (فى) قيمة (نصيب رب المال) منه لاحتباس رأس المال ونصيبه من الربح عنده (ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها) اى الامة (الف) فوطئها (فولدت ولدا يساوى الفا فادعاه) اى ادعى المضارب الولد حال كونه (موسرا) اى فى حال يساره (فصارت قيمته) اى قيمة الولد (الفا ونصفه) اى خمسمائة (استسعاه) اى الغلام ان شاء (رب المال فى الف وربعه) اى ربع الالف وهو مائتان وخمسون (او اعتقه) اى اعتق رب المال الغلام ان شاء (فاذا قبض) رب المال (الالف) من الغلام (ضمن المدعى) اى المضارب (نصف قيمة الامة) وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهى حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لاتفيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلايظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لايزيد على رأس المال لايظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب فى الامة ولا فى الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلاينفذ دعوته فاذا زادت قيمته فصارت الفا او خمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لاينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لاينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد فى حق غيره فهو باق فى حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا كما فى الدرر هذا ﴿ باب ﴾ يقرأ بالتنوين وعدمه ﴿ المضارب يضارب ﴾ مع آخر

مضاربة المضارب مركبة فلهذا اخرها عن المفرد (فان ضارب المضارب) اى دفع المضارب
مال المضاربة الى آخر مضاربة (بلا اذن) من رب المال (فلا ضمان) على المضارب الاول بدفع
المال بمجرد الدفع (مالم يعمل) المضارب الثانى فى المال واذا عمل ضمن الدافع ربح الثانى اولا
(فى ظاهر الرواية) عن الامام (وهو قولهما وفى رواية الحسن عن الامام لايضمن بالعمل ايضا
مالم يربح) اى الثانى وقال زفر يضمن بالدفع تصرف اولم يتصرف وهو رواية عن ابى يوسف وهو
قول الائمة الثلاثة لانه دفع ماله الى غيره بلا امر فيضمن ولهما انه كالايداع قبل العمل وهو يملك
الايداع بنفسه وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام
حقيقة حصوله فى صيرورة المال مضمونا به هذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة (وان كانت
الثانية فاسدة فلا ضمان) على الاول (وان) وصلية (ربح) الثانى لانه اجير والاجير لايستحق
شيئا من الربح فلا تثبت المضاربة وله اجر مثله على المضارب الاول فيكون الربح بين الاول ورب
المال على ماشرط له (وحيث ضمن) اى حيث لزم الضمان بعمل الثانى فى ظاهر الرواية وبالربح
فى رواية الحسن عنه (فلرب المال تضمين ايهما شاء) باجماع اصحابنا (فى المشهور) من الرواية
اى خير رب المال ان شاء ضمن المضارب الاول رأس ماله لتعديه عليه وان شاء ضمن الثانى لقبضه
بغير اذن المالك وان اختار رب المال ان يأخذ الربح ولايضمن ليس له ذلك كما فى المبسوط فان ضمن
الاول صحت المضاربة بينه وبين الثانى لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على
الوجه الذى رضى به فصار كما اذا دفع مال نفسه وكان الربح على ماشرطا وان ضمن الثانى رجع
بما ضمن على الاول بالعقد لانه عامل له كالمودع ولانه مغرور من جهته فى ضمن العقد وصحت
المضاربة بينهما ويكون الربح بينهما على ماشرطا ويطيب للثانى ما ربح لانه يستحقه بالعمل
ولاخبث فى العمل ولايطيب للاول لانه يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولايعرى عن نوع
خبث كما فى الهداية (وقيل على الخلاف فى ايداع المودع) اى يضمن الاول فقط ولايضمن الثانى
عند الامام وعندهما يضمن بناء على اختلافهم فى مودع المودع فان عنده لايضمن وعندهما
يتخير والفرق بينهما للامام ان مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب
الثانى فيعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا (وان اذن) رب المال (له) اى للمضارب
بالدفع الى آخر (بالمضاربة فضارب) للمضارب (بالثلث و) الحال انه (قد قيل له) اى وكان
رب المال قال للمضارب الاول (مارزق الله بيننا نصفان او) مارزق الله (فلى نصفه او ماوصل
من رأس المال (فنصفان) فعمل الثانى وربح (فنصف الربح لرب المال وثلثه للثانى) اى للمضارب
الثانى (وسدسه للاول) اى للمضارب الاول لان الدفع الى الثانى مضاربة لانه باذن المالك
وقد شرط لنفسه نصف جميع مارزق الله تعالى وقد جعل المضارب الاول للثانى ثلثه فينصرف
ذلك الى نصيبه لانه لايقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيئا فيبقى للاول السدس ويطيب ذلك
لكلهم لان رب المال يستحقه بالمال وهما بالعمل (وان دفع) المضارب الاول للثانى (بالنصف)
والمسئلة بحالها (فنصفه) اى الربح (لرب المال ونصفه للثانى) اى المضارب الثانى (ولاشئ
للاول) لان المالك شرط لنفسه جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثانى الى نصيبه
فيكون للثانى بالشرط ويخرج الاول بغير شئ لانه لم يبق له (وان شرط) الاول (للثانى الثلثين) اى
ثلثى الربح والمسئلة بحالها (فكما شرط) يعنى لرب المال النصف وللمضارب الثانى الثلثان
(ويضمن) المضارب (الاول للثانى سدسا) اى سدس الربح من ماله لان المالك شرط النصف
لنفسه فله ذلك واستحق المضارب الثانى ثلثى الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه
معلوما لكن لاينفذ فى حق المالك اذ لايقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس تكملة للثلثين

لالتزامه بالعقد (وان كان قيل له) اى للمضارب الاول يعنى قال له رب المال (مارزقك الله اوما ربحت بيننا نصفان فدفع) المضارب لآخر مضاربة (بالثلث) فعمل الثانى وربح (فللكل منهم) اى لكل واحد من المالك والمضارب الاول والثانى (ثلثه) لان ثلث الربح مشروط للثانى ومابقى من الربح ثلثان وهو مرزوق للاول فنصف الثلثين هو الثلث لرب المال على ماشرط ولايبقى للاول الاالثلث و يطيب لهم ايضا (وان دفع) المضارب لاخر مضاربة (بالنصف) فى هذه الصورة (فللثانى نصف) الربح (ولكل من) المضارب (الاول ورب المال ربع) الربح لان الاول شرط للثانى نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ماربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما (ولو شرط) المضارب (لعبد رب المال ثلثا) من الربح (ليعمل) العبد (معه) اى مع المضارب (و) شرط (لرب المال ثلثا) من الربح (ولنفسه ثلثا صح) ذلك لان اشتراط العمل على العبد لايمنع التخلية و التسليم من المالك سواء عليه دين اولا لان للعبد يدا معتبرة فيكون منفردا خصوصا اذا كان مأذونا واشتراط العمل اذن له فتكون حصته للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو لغرمائه ان شرط عمله والا فهو للمولى قوله معه عادى وليس بقيد بل يصح اشرط و يكون للمولى وان لم يشترط عمله قيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له شئ من الربح ولم يشترط عمله لايجوز و يكون ماشرط لرب المال اذا كان على العبد دين والا يصح سواء شرط عمله اولا و يكون للمضارب و قد يكون العاقد المولى لانه لو عقدها المأذون مع اجنبى وشرط عمل مولاه لم يصح ان لم يكن عليه دين والاصح عند الامام خلافا لهما وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضارب به او عمل رب المال مع الثانى ولو شرط بعض الربح للمساكين وللحج اوفى الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه او لرب المال صح وان شاءه لاجنبى لم يصح كما فى البحر (وتبطل) المضاربة (بموت احدهما) اى بموت المالك او المضارب لكونها وكالة وهى تبطل به ولايورث (و) تبطل ايضا (بلحاق رب المال) بدار الحرب حال كونه (مرتدا) العياذ بالله تعالى اذا حكم بلحوقه من يوم ارتد و انتقل ملكه الى ورثته فلم يتصرف المضارب بعد ذلك فى المال الا اذا كان متاعا وعروضا فيبعه وشراؤه فيه جائز حتى يحصل رأس المال قيد بلحوقه لانه لو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف فان عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها كما فى البحر بخلاف الوكيل والفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب لكن ينبغى ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحوقه اما اذا حكم فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاتقانى لكن فى العناية تعود سواء حكم بلحاقه اولا (لا) تبطل المضاربة بلحاق (المضارب) اجماعا لان تصرفات المرتد انما تتوقف عند الامام للتوقف فى املاكه ولاملك للمضارب فى مال المضاربة فبقيت المضاربة على حالها فان مات او قتل او لحق وحكم بلحاقه بطلت المضاربة كما فى السراج (ولا ينعزل) المضارب (بعزله) اى بعزل رب المال اياه (مالم يعلم) المضارب (به) اى بالعزل لانه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله (فان علم) المضارب بعزله (و المال عروض فله) اى المضارب (بيعها) اى العروض مطلقا لان له حقا فى الربح ولايظهر الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك (ولا يتصرف فى ثمنها) اى فى ثمن العروض التى باعها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولاحاجة اليه بعد النقد ولايملك المالك فسخها فى الحالة لان للمضارب حقا فى الربح كما فى البحر (وان كان) مال المضاربة (نقدا من جنس رأس المال) اى مال عقد المضاربة حين علمه بعزله (لايتصرف) المضارب (فيه) اى النقد لعدم الحاجة اليه و هو معزول (وان) كان المال (من غير جنسه) اى غير جنس رأس

المال (وله) اى للمضارب (تبديله بجنسه) اى اذا كان رأس المال دراهم وهو معزول ومعه دنانير له
يبيعها بالدراهم (استحسانا) لان الواجب للمضارب ان يرد مثل رأس المال وهو يتحقق برد جنسه
فكان له تبديله بجنسه ضرورة وفى القياس لايبدل لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية
(ولوافترقا) المضارب ورب المال بالفسخ (و) كان (فى المال دين على الناس لزمه) اى المضارب
(الاقتضاء) اى مطالبة الدين شرعا (ان كان) فيه (ربح) لانه يأخذ الاجر فعليه عمل الطلب
(والا) اى وان لم يكن فيه ربح (فلا) يلزم الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع فلا جبر على
المتبرع (ويوكل) المضارب (المالك به) اى بالاقتضاء لان المضارب هو العاقد وحقوق العقد
تتعلق لعاقد فلابد من توكيله المالك فى الطلب اذا امتنع كيلا يضيع حق رب المال حيث لايدفع
المديون الدين اليه وانما يدفعه الى من عقد معه او الى وكيله (وكذا) اى مثل هذا حكم (سائر
الوكلاء) فانهم اذا امتنعوا عن الاقتضاء يوكلون الملاك (والبياع) من باع الناس باجر (والسمسار)
بالكسر المتوسط بين البايع والمشترى يبيع و يشترى للناس باجر من غير ان يستأجر (يجبران عليه)
اى على الاقتضاء لوجود سبب الاجبار وهو العمل باجرة عادة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة
بحكم العادة فيجب عليهما التقاضى والاستيفاء لانه وصل اليهما بدل عملهما فصارا كالمضارب
اذا كان فى المال ربح (وماهلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا) دون رأس المال لانه
تابع ورأس المال اصل فينصرف الهالك الى التابع كما فى مال الزكوة الى العفو ابتداء (فان زاد)
الهالك (على الربح لايضمن المضارب) لكونه امينا سواء كان من عمله اولا و يقبل قوله فى هلاكه
وان لم يعلم ذلك كما قيل فى الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة اوفاسدة فهى امانة عند الامام
وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون كما فى المنح وهو قول الطحاوى لكن ظاهر الرواية عدم
الضمان فى الكل كما قررناه فى قوله ولايضمن المال فيها (فان اقتسماه) اى المضارب والمالك الربح
(وفسخت) المضاربة (ثم عقدت) المضاربة جديدا (فهلك المال او بعضه) فى يد المضارب
(لايترادان) اى المضارب والمالك (الربح) المقسوم لان المضاربة الاولى قد انتهت وثبوت
الثانية بعقد جديد فهلاك المال فى الثانى لايوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر (وان
اقتسماه من غير فسخ) ثم هلك المال كله او بعضه (ترادّاه) اى المضارب والمالك الربح المقسوم
(حتى يتم رأس المال) لان الربح تابع فلايسلم بدون سلامة الاصل (فان فضل شئ) من الربح
بعدما استوفى رأس المال (اقتسماه) اى مافضل لانه ربح (وان لم يف) اى الربح بما هلك من رأس
المال (فلاضمان على المضارب) لانه امين فيه

﴿ فصل ﴾

فى المتفرقات (ولاينفق
المضارب من مالها) اى مال المضاربة (فى مصره) الذى ولد فيه (اوفى مصر اتخذه دارا)
اى وطنا اذلايحتبس فيه لعمل المضاربة بل يسكن فيه بالسكنى الاصلى عمل اولم يعمل قيد باتخذه
وطنا لانه لونوى الاقامة فى مصر ولم يتخذه وطنا فنفقته من مال المضاربة (ولا) ينفق (فى)
المضاربة (الفاسدة) لانه اجير ولانفقة له (فان سافر) المضارب للتجارة فى المضاربة (فطعامه
وشرابه من مالها) اى مال المضاربة لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضى
و الزوجة فاذا سافر صار محبوسا به فتجب مؤنته الراتبة فيه خلافا للشافعى (بالمعروف) اى
بحيث لايعد مثل هذا الانفاق فى عرفهم اسرافا (وكذا كسوته) بالمعروف (وركوبه شراء واستيجارا)
وعلف الدابة التى يركبها فى سفره وحوايجه والركوب بالفتح المركوب (وكذا اجرة خادمه) اى
خابزه وطابخه وغاسل ثيابه وعامل مالابد له منه اعتبار العادة التجار (وفراش ينام عليه وغسل
ثيابه) مستدرك بقوله وخادمه الا ان يراد به ثمن مايغسل به مثل الحرض والصابون كما فى الكفاية
(وكذا الدهن) بفتح الدال وسكون الهاء بمعنى الادهان (فى موضع يحتاج اليه فيه) اى الدهن

كالحجاز وكذا اجرة الحمام و الحلاف ودهن السراج والحطب و انما قلنا اعتبار العادة التجار لان
غسل الثياب ونحوه لبس مما لابد له منه فكان ينبغي ان لا يكون من مال المضاربة كاجرة الحمام ولكن
في عادة التجار لابد منه ليزداد رغبات الناس في معاملتهم ولا يعدونهم في عداد المفالبس (وضمن)
المضارب (ماكان زائدا على العادة) لانتفاء الاذن (و نفقته) المضارب (في مصره من ماله)
لما مر انها جزاء الاحتباس هذا تصريح بما علم ضمنا قوله و لا ينفق المضارب من ماله في مصره
فلو اقتصر لكان اخصر (كالدواء) فانه من ماله في ظاهر الرواية لان الحاجة الى النفقة دائمة
بخلاف الدواء لانه قد يمرض وقد لا يمرض فلا يعد من جملة النفقة سواء كان في السفر والحضر فيكون
من ماله كزوجة يكون دوائها من مالها وعن الامام ان الدواء من مال المضاربة لانه لا يمكن من
التجارة الا به فيصير كالنفقة (ويرد ما بقي من كسوة وغيرها) كالطعام ونحوه (اذا قدم) من
السفر الى مسكنه (الى رأس المال) لانتهاء الاستحقاق بانتهاء السفر (ومادون السفر كسوق
المصر) في كون نفقته في ماله لا في مال المضاربة (ان امكنه ان يغدو و يبيت في اهله) لان اهل
السوق يتجرون في اسواق المصر و يبيتون في منازلهم مع ان ذهابهم وايابهم لمصالح انفسهم لا للغير
(والا) وان لم يمكنه ان يغدو و يبيت باهله (فكالسفر) في كون نفقته في مال المضاربة لا في مال
نفسه لان ذهابه قد صار للمضاربة يقينا (وليس للمستبضع الانفاق من مالها) اي من مال البضاعة
لانه كالوكيل فيكون متبرعا فلا يجب له النفقة (ويؤخذ ما انفقه المضارب من الربح ولا) يريد ان
المضارب اذا انفق من مال المضاربة فربح يأخذ المالك من الربح مقدار ما انفقه المضارب من
رأس المال يكمل رأس المال (ومافضل) من الربح (قسم) بينهما على ما شرطا فتكون النفقة
مصروفة الى الربح لا الى رأس المال وفيه اشارة الى انه ان لم يربح تجب النفقة من رأس المال كما في
الفرائد ولو انفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال (و ان سافر)
المضارب (بماله ومال المضاربة) اوخلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال (او) سافر (بمالين
لرجلين انفق بالحصة) اي توزع النفقة على قدر الحصص من المال (وان باع) المضارب
(متاع المضاربة مرابحة حسب ما انفقه) اي المضارب (عليه) اي على المتاع (من) اجرة
(حمل ونحوه) مما جرت العادة بين التجار بضمه كاجرة السمسار و القصار و الصباغ و قال قام
علي بكذا لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها رأس المال في بيع المرابحة فلهذا
قال في التنوير وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة او حكما او اعتاده التجار وهذا
هو الاصل كما في النهاية (لا) يحسب (نفقة نفسه) اي نفس المضارب في سفره اذا باع مرابحة
لانها لا تزيد في القيمة (واو شرى مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا و باعه) اي البز (بالفين
واشترى بهما عبدا فضاعا) اي الفان (في يده) اي المضارب (قبل نقدهما) اي الالفين (يغرم)
المضارب (ربعهما) اي ربع الالفين وهو خمسمائة (و) يغرم (المالك الباقي) و هو الف
وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب
المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه
للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه
على المضارب وثلثة ارباعه على المالك (وربع العبد للمضارب وباقيه) وهو ثلثة ارباعه (للمضاربة)
لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه و مال المضاربة امانة و بينهما
تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها (ورأس المال) وهو جميع ما دفع رب المال
الى المضارب (الفان وخمسمائة) لانه دفع اليه مرة الفا واخرى الفا وخمسمائة (ولا يبيعه)
اي المضارب العبد (مرابحة الا على الفين) ولا يقول قام علي بالفين وخمسمائة اذ الشراء وقع

بالاثنين ولانفر م الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب (فلو بيع) العبد المذكور بعد
ذلك (بار بعة آلاف حصة المضاربة ثلثة آلاف) بعد رفع المضارب حصته و هي الالف لانه
لا ضمن ربح العبد كان بعد ملكه خاصة فالالف ربعه لكون ثمنه ار بعة آلاف ثم يرفع منها
رأس المال وهو الفان وخمسمائة (والربح منها خمسمائة بينهما) اى بين المضارب و المالك
فتكون حصة كل منهما خمسين ومائتين (ولواشترى رب المال عبدا بخمسمائة فباعه من
المضارب بالف) لايبيعه المضارب العبد (مرابحة الاعلى خمسمائة) ولايقول قام على بالف
لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وكذا
لوكان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على
خمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم (ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة
عبدا يعدل) اى تساوى قيمته (الفين وقتل) ذلك العبد (رجلا قتلا خطأ) فامر بالدفع او الفداء
فاذا دفعا العبد الى ولى المقتول انتهت المضاربة بهلاك مالهما بالدفع بلابدل وكذا ان فديا
خرج العبد عن المضاربة اما خروج حصة المضارب فلتقرر ملكه فى العبد بالفداء فصار كالقسمة
واما خروج حصة المالك فلسلامة الحصة منه بضمان الفداء (فربع الفداء عليه) اى المضارب
(وباقيه) وهو ثلثة ارباعه (على المالك) لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد
كان الملك بينهما ارباعا فكذا الفداء (واذا فدى) على بناء المجهول يعنى اذا فديا
صار العبد لهما ولكن (خرج عن المضاربة) فبقى ارباعا (ويخدم المضارب)
يوما والمالك ثلاثة ايام) بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء كانهما اشترياه ولواختار رب المال
الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله الفداء ثم اعلم ان العبد المشترى فى المضاربة اذا جنى خطأ
لا يدفع بها حتى يحضر المضارب و المالك سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكما
لوكانت قيمته الفا لاغير لا يدفع الا بحضرتهما و الحاصل انه تشترط حضرة المالك و المضارب
لدفع دون الفداء الا اذا ابى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل رأس المال فلرب المال دفعه
اثمنه فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد الفا درهم ففداه الحاضر كان متطوعا كما فى البحر وذكر
قاضيخان ان المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من احكام المضاربة فهذا كان
اليهما (ولواشترى بالف المضاربة عبدا وهلك الالف قبل نقده) اى قبل دفعه الى البائع (دفع
المالك الثمن) يعنى الفا آخر (ثم) اذا جهز المالك الفا آخر ليدفعه وهلكت قبل النقد يدفع اليه
نقدا آخر (وثم) كذلك الى مالايتناهى حتى يصل الثمن الى البائع لان هلاك الامانة كهلاكها
فى يد المالك (وجميع ما دفع) المالك من الالفين والثلثة والا كثر (رأس المال) لان المال فى يد
المضارب امانة دون استيفاء لان حكم الامانة ينافيه وليس فيه تضييع حق رب المال لانه يلحق
برأس المال بخلاف الوكيل حيث لايرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء الامرة واحدة فان قبضه
بعد الشراء استيفاء فيصير مضمونا عليه فلايرجع على الموكل مرة اخرى (ولوكان مع المضارب
الفان فقال) المضارب لرب المال (دفعت الى الفا وربحت الفا وقال المالك بل دفعت اليك الالفين
فالقول للمضارب) وقال زفر القول لرب المال وهو قول الامام اولا لان المضارب يدعى الربح والشركة
فيه ورب المال ينكره فالقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب و هو قولهما لانهما
اختلفا فى المقبوض والقول فى مقداره للقابض ولوضمينا اعتبارا بما لوانكر اصلا فان القول له
(ولواختلفا مع ذلك) اى مع الاختلاف فى رأس المال (فى قدر الربح فللمالك) اى فالقول لرب المال
فى مقدار الربح فقط لان الربح يستحق بالشرط وهو مستفاد من جهته فايهما اقام البينة على ما
ادعاه من فضل قبلت وان اقاماها فالبينة بينة رب المال فى دعواه الزيادة فى رأس المال والبينة بينة

المضارب فی دعواه الزیادة فی الربح (ولوقال من معه الف قد ربح فیها) الجملة حال اوصفة لالف (هی مضاربة زید وقال زید بل بضاعة) ابضعته لك (فالقول لزید) لان من معه الالف یدعی علیه تقویم عمله اوشرطا من جهته اوالشرکة فی ماله وهو ینکر فالقول قول المنکر (وکذا لوقال ذو الید هی قرض وقال زید) بل (بضاعة اووديعة اومضاربة) یکون القول لزید وهو رب المال والبینة للذی فی یده المال لانه یدعی علیه تملیك الربح وهو ینکر ولوکان بالعکس بان ادعی رب المال القرض والمضارب المضاربة فالبینة بینة المضارب لان رب المال یدعی علیه الضمان وهو ینکر وایهما اقام البینة قبلت وان اقاماها فبینة رب المال اولی لانها مثبتة للضمان (ولوقال المضارب لرب المال (اطلقت وقال المالك عینت نوعا) من التجارة (فالقول للمضارب) مع یمینه لان الاصل فیه العموم والاطلاق والتخصیص یصیر لعارض الشرط وتقبل بینة من اقامها فان اقاماها فان وقتا اوقتا قبل صاحبها یقضی بالمتأخرة وان لم یوقتا اووقتا علی السواء اووقت احدهما دون الاخری قضی بینة رب المال کما فی البحر (ولوادعی کل) ای کل واحد من المالك والمضارب (نوعا) مغایرا لما یدعیه الآخر (فللمالك) ای القول للمالك مع یمینه لانهما اتفقا علی التخصیص والاذن یستفاد من جهته والبینة للمضارب لاحتیاجه الی نفی الضمان ولووقت البینتان وقتا فصاحب الوقت الاخیر اولی لان آخر الشرطین ینقض الاول کما فی الهدایة فان قلت ان البینة للاثبات لا للنفی واجیب بان اقامة البینة علی صحة تصرفه ویلزمها نفی الضمان فاقام صاحب الهدایة اللازم مقام الملزوم وفی المنح وان لم یوقت اووقتا علی السواء اووقت احدهما دون الاخری فالبینة للمالك وان کان المالك یدعی العموم فالقول قوله قیاسا واستحسانا کما فی الذخیرة

﴿كتاب الوديعة﴾

لاخفاء فی اشتراکها مع ماقبلها فی الحکم وهو الامانة وهی فی اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك قال علیه الصلاة والسلام لینتهین اقوام عن ودعهم الجماعات ای عن ترکها یقال له مودع بفتح الدال ولتارکها مودع بکسرها وفی الشریعة (الایداع تسلیط المالك غیره علی حفظ ماله) صریحا اودلالة لما قال فی المحیط لوانفتق زق رجل فاخذه رجل ثم ترکه و لم یکن المالك حاضرا یضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم یأخذه ولم یدن منه لایضمن وان کان المالك حاضرا لایضمن فی الوجهین (والودیعة مایترك عند الامین للحفظ) مالاکان اوغیره ورکنها الایجاب صریحا کقوله اودعتك هذا المال اوکنایة کما لوقال الرجل اعطنی الف درهم اوقال رجل اعطنیه فقال اعطیتك فهذا علی الودیعة کما فی المنح اوفعلا کما لو وضع ثوبه بین یدی رجل ولم یقل شیئا فهو ایداع اما لوقال لم اقبله لم یضمن بالهلاك لان الدلالة لایعارض بالصریح والقبول من المودع صریحا قوله قبلتها ونحوه اودلالة کما لوسکت عند وضعه بین یدیه لما قال فی الخلاصة لووضع کتابه عند قوم فذهبوا وترکوه ضمنوا اذاضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخیر لانه تعین للحفظ فتعین الضمان ولهذا لو وضع ثیابه بمرای الثیابی کان ایداعا وان لم یتکلم ولایکون الحمامی مودعا مادام الثیابی حاضرا فان کان غائبا فالحمامی مودع ولوقال لصاحب الخان این اربطها فقال هناك کان ایداعا وفی البزازیة لبس ثوبا بمرای الثیابی فظن الثیابی انه ثوبه فاذاهو ثوب الغیر ضمن هو الاصح ولونام الحمامی وسرق الثوب ان نام قاعدا لایضمن وان مضطجعا یضمن وشرطها کون المال قابلا لاثبات الید علیه حتی لواودع الآبق الطیر فی الهواء والمال الساقط فی البحر لایصح وکون المودع مکلفا شرط لوجوب الحفظ علیه حتی لواودع صبیا فاستهلکها لم یضمن ولوکان عبدا محجورا ضمن بعد العتق کما سیأتی ولوکانت الودیعة عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبی قیمته وخیر مولی العبد بین الدفع والفداء وحکمها وجوب الحفظ وصیرورة المال امانة فی یده ووجوب ادائه عند طلب مالکه وشرعیة الایداع بقوله تعالی ان الله یأمرکم ان تؤدوا الامانات الی اهلها واداء الامانة لایکون الا بعدها وبالسنة

لانه عليه الصلاة والسلام كان يودع ويستودع وبالاجماع على ان قبول الوديعة من باب الاعانة
وهي مندوب بقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله عليه السلام والله في عون العبد مادام العبد
في عون اخيه (وهي) اي الوديعة (امانة) الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص لان
الوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون العكس كما يقال الانسان حيوان
ولا يقال الحيوان انسان فالوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة ما يقع في يده من غير قصد بان
هبت الريح بثوب انسان والقته في حجر غيره وفي الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي
الامانة لا يبرأ بعد الخلاف كما في النهاية والكفاية وقال يعقوب باشا وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر
في احديهما القصد وفي الاخرى عدمه كان بينهما تباين لا عموم وخصوص والاولى ان يقال
والامانة قد تكون بغير قصد كما لا يخفى انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد بقوله والامانة ما يقع
في يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد لا ان عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم التباين بل هي
اعم من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة قد تكون بالقصد وبغيره تدبر وما في العناية
من انه قد ذكرنا ان الوديعة في الاصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة
اعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد فيه كلام وهو ان الامانة مباينة للوديعة بهذا المعنى لا انها
اعم منها لان التسليط على الحفظ فعل المودع وهو المعنى والامانة عين من الاعيان فيكونان متباينين
والاولى ان يقول والوديعة ما تترك عند الامين كما في هذا المختصر (فلا يضمن) اي لا يضمن المودع
الوديعة بغير تعد (بالهلاك) سواء امكن التحرز عنه اولا هلك معها للمودع شيء اولا لقوله عليه
الصلاة والسلام ليس على المستودع غير المغل ضمان ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها ولو ضمنا
المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح واشتراط الضمان على الامين باطل وبه
يفتى كما في اكثر المعتبرات واستثنى صاحب الدرر فقال الا ان يموت المودع مجهلا اي لم يبين حال
الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن
الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الوديعة ومات مجهلا اي
بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا بلا بيان المودع انتهى لكن الاولى الموافق
لما في الخلاصة واودع بعض الغنيمة بعض الناس لكن الاختصار على الثلثة لا يليق لان الوصي اذا
مات مجهلا فلا ضمان عليه وكذا الاب اذا مات مجهلا مال ابنه وكذا اذا مات الوارث مجهلا ما اودع
عند مورثه وكذا اذا مات مجهلا لما القته الريح في بيته وكذا اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته
بغير علمه وكذا اذا مات الصبي مجهلا لما اودع عنده محجورا وكذا لو مات احد المتفاوضين ولم يبين
حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه (وللمودع ان يحفظها) اي الوديعة (بنفسه)
في داره ومنزله وحانوته ولو باجارة او عارية (وعياله) من زوجته وولده ووالديه واجيره الساكنة
سواء كانوا في نفقته اولا وكذا لو حفظت الزوجة الوديعة بزوجها فضاعت لا تضمن لزوجها لانه
ساكن معها بلا نفقة منها والمراد من الاجير التلميذ الخاص الذي استأجره مسانهة او مشاهرة
بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه وولده الكبير ان كان في عياله دون الاجير المياومة وعند
الشافعي واشهب المالكي يضمن بالدفع وشرط كون من في عياله امينا فلو دفع الى زوجته وهي غير
امينة وهو غير عالم بذلك او تركها في بيته الذي فيه ودايع الناس وذهب فضاعت ضمن كما في
الخلاصة (وله) اي للمودع (السفر بها) اي بالوديعة (عند عدم النهي) عن المالك (والخوف)
على الوديعة بالاخراج بان كان الطريق امينا لا يقصد احد بسوء غالبا ولو قصده يمكنه دفعه
بنفسه او برفقته هذا عند الامام سواء كان له حمل ومؤنة اولا لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان
كما لا يتقيد بالزمان واما اذا قال احفظها في هذا المصر ولا تخرجها منه فان كان سفر له بد منه ضمن

﴿وان﴾

وان كان سفرا لابد منه ان كان فى المصر من فى عياله فكذلك لانه امكنه تركها فى اهله والا لم يضمن
ويضمن لو سافر بها فى البحر اجماعا (خلافا لهما فيما له حمل ومؤنة) لان الظاهر من حال صاحبها
انه لايرضى به فيتقيد لكن قيل عند ابى يوسف اذا كان السفر بعيدا فليس له ذلك فيما له حمل ومؤنة
وعند محمد ليس له السفر بها بعيدا كان او قريبا فيما له حمل ومؤنة وقال الشافعى ليس له ذلك
فى الوجهين (وان حفظها) اى المودع الوديعة (بغيرهم) اى بغير من فى عيال فضاعت (ضمن)
المودع اوذلك الغير كما فى القهستانى لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدى تختلف فى الامانة
ولكن روى عن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس فى عياله اودفع الى امين من امنائه
ممن يثق به فى ماله وليس فى عياله لايضمن وفى النهاية وعليه الفتوى ثم قال وعن هذا لم يشترط
فى التحفة فى حفظ الوديعة بالعيال (الا اذا خاف) المودع (الحرق) بان وقعت نار العياذ بالله
تعالى فى داره فخاف هلاك الوديعة (او) خاف (الغرق) كذلك (فدفعها) اى الوديعة (الى
جاره) فى صورة الحرق (او) دفعها (الى سفينة اخرى) فى صورة الغرق فضاعت لايضمن لانه
لايمكنه ان يحفظها فى هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه دلالة ولهذا قال فى الخلاصة
امرأة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت
وفاتها بحضرتها احد فى عيالها لايضمن وفى التبيين هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو فى عيالها
وان امكنه ان يحفظها فى ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبى يضمن لانه لاضرورة له فيه
وكذا لو القاها فى سفينة اخرى وهلكت قبل ان يستقر فيها بان وقعت فى البحر ابتداء او بالتدحرج
يضمن لان الاتلاف حصل بفعله وفى المنح ان ادعى المودع التسليم الى جاره اوالى فلك اخر
صدق ان علم وقوعه اى الغرق ببينة وان لم يعلم لايصدق (فان طلبها) اى الوديعة (ربها
فحبسها) اى حبس المودع الوديعة (و) الحال (هو قادر على تسليمها) اى الوديعة (صار غاصبا)
فيضمن ان ضاعت لوجود التعدى بمنعه وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنها
بحبسه عنه وفيه اشارة الى انه لو استردها فقال لم اقدر ان احضر هذه الساعة فتركها فهلكت
لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء والى انه لو استردها فقال اطلبها غدا فلما كان من الغد قال
هلكت لم يضمن ان هلكت قبل قوله اطلبها كما فى القهستانى او الى انه لو طلب وقت الفتنة
ولم يردها خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا معماله لايضمن كما فى شرح المجمع (وكذا)
يضمن ان هلكت (لو) طلبها صاحبها و (جحده) اى جحد عند مالكها على حذف المضاف
بقرينة مقابله وهو قوله بخلاف جحدها عند غيره (اياها) اى الوديعة بان قال لم تودعنى (وان)
وصلية (اقر بعده) اى بعد الجحود لان بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصار غاصبا بعده (بخلاف
جحدها) اى الوديعة (عند غيره) اى غير المودع فانه لايضمن وقال زفر يضمن لان بالجحود صار
غاصبا فيضمن ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع
فلايكون موجبا للضمان بخلاف حضرته وفيه اشارة الى انه لو قال له ما حال وديعتى عندك ليشكر
على حفظها فجحدها لاضمان عليه والى ان المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له
وانكر صاحبها ثم هلكت لايضمن كما فى الخلاصة والى ان تكون الوديعة منقولا لانها لو كانت عقارا
لايضمن بالجحود عند الشيخين خلافا لمحمد كما فى التبيين وفى البحر هذا اذا نقلها من مكانها وقت
الانكار لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت لاضمان عليه وقال صاحب المنح ولو جحد
الوديعة ثم ادعى ردها بعد ذلك و برهن على الرد قبل برهانه و برئ منها قبل الجحود وقال غلطت
فى الجحود اونسيت اوظننت انى دفعتها وانا صادق فى قولى لم يستودعنى فان بينته تقبل فى قول
الشيخين وفى الاقضية لو قال لم يستودعنى ثم ادعى الرد والهلاك لايصدق ولو قال ليس له على شئ

ثم ادعى الرد او الهلاك يصدق وتمامه فيه فليطالع (وان خلطها) اى المودع الوديعة (بماله) بغير اذن المالك لانه ان خلطها باذنه كان شريكا فيها (بحيث لايتميز فان) خلطها (بجنسها) كخلط الحنطة بالحنطة فى غير المايع واللبن باللبن فى المايع (ضمن) المودع لانه صار مستهلكا لها
واذا ضمنها ملكها (وانقطع حق المالك منها) اى من الوديعة (فى المايع وغيره عند الامام) لكن قالوا لايباح له التناول قبل اداء الضمان قيد بكون المودع هو الخالط لانه لوكان اجنبيا اوممن فى عياله لايضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا كان اوكبيرا ولايضمن ابوه لاجله كما فى الخلاصة
(وعندهما فى غير المايع للمالك ان يشركه ان شاء) لان هذا الخلط استهلاك من وجه دون وجه آخر اذ لم يتعذر وصول المالك الى عين ماله حكما بالقسمة اذ القسمة فيما يكال او يوزن افراز معتبر شرعا وله ان الخلط استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله حقيقة فينقطع ملك المالك على المخلوط والقسمة ليست بموصلة الى عين حقه بل وسيلة الى الانقطاع ضرورة (وكذا) للمالك ان يشركه (فى المايع) ان شاء (عند محمد) لان الجنس لايغلب الجنس (وعند ابى يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر فيه) اعتبارا للغالب اجزاء وفى التسهيل اعتراض فليطالع وعند الائمة الثلاثة فى الخلط بالجنس لايضمن (وان خلطها بغير جنسها) كبر بشعير وزيت بشيرج (ضمن) المودع (وانقطع حق المالك اجماعا) لان هذا استهلاك حقيقة فيوجب الضمان بالاجماع وفيه اشارة الى انه لو خلط على وجه تميز لم يضمن (وان اختلطت) الوديعة بمال المودع (بلا صنعه) اى المودع (اشتركا) اى المودع والمودع (اجماعا) لان الضمان لايجب عليه الا بالتعدى ولم يوجد وكانت شركة ملك فالهالك من مالهما فلم يضمن (وان تعدى) المودع (فيها) اى الوديعة (بان كانت ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه) فهلكت (ضمن) لانه استهلاك منه (فان ازال التعدى) بان ترك اللبس او الركوب او الاستخدام سليما (زال الضمان) وعند الائمة الثلاثة لايزول لان حكم الوديعة ارتفع بالتعدى فلا يعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلا يبرأ عن الضمان ولنا ان الشئ انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لاينافى الايداع ولذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال عاد حكم العقد وفى البحر انه يزول الضمان عنه بشرط ان لايعزم على العود الى التعدى حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لايبرأ عن الضمان وفى المنح ان المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك فى العود وان كذبه لايبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق (بخلاف المستعير والمستأجر) للعين اذا تعديا ثم ازالاه لايزول الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة التعدى عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لكونه عاملا له فى الحفظ خلافا لزفر اعتبارا بالوديعة (وكذا) زال الضمان (لو اودعها) اى الوديعة (ثم استردها) للامر (ولو انفق) المودع (بعضها) اى الوديعة (فهلك الباقى ضمن ما انفق فقط) ولايضمن كلها لان الضمان يجب بقدر الخيانة وقد خان فى البعض دون البعض ويعمل بقوله فى الانفاق بيمينه (وان رد مثله وخلطه بالباقى ضمن الجميع) لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذى تقدم كما فى الهداية يعنى عند الامام وعندهما ان شاء شركه وان شاء يضمن وعند الائمة الثلاثة يضمن ما انفق فقط قيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه فى حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت فلا ضمان عليه وتمامه فى المنح فليراجع (ولو تصرف فيها) اى الوديعة (فربح تصدق به) اى بالربح عند الطرفين (وعند ابى يوسف يطيب له) الربح اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها ودليل الطرفين بين فى البيع (و) ان اودع اثنان من واحد شيئا لايدفع) الواحد (الى احدهما) اى الى احد الاثنين (حصته بغيبة الاخر)

فان دفع ضمن نصفه ان هلك عند الامام سواء كان مثليا او غير مثلى فى المختار لان هذا الدفع يوجب القسمة والمودع مأمور بالحفظ لا بالقسمة (خلافا لهما) فى المثلى لان معنى الافراز فيه غالب كما ان معنى المبادلة فى غيره غالب ولذا لايجوز له الدفع فيه ويجوز فى المثلى وفيه اشارة الى انه لايجوز له الدفع حتى لو خاصمه الى القاضى لم يأمره بدفع نصيبه اليه فى قول الامام والى انه لو دفع اليه لايكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقى رجع صاحبه على الاخذ بحصته والى انه يأخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه لو دفع وارتكب الممنوع لايضمن كما فى المنح (وان اودع) واحد (عند اثنين مايقسم) اى مايمكن قسمته كالدراهم والدنانير (اقتسماه) المودعان (وحفظ كل) واحد منهما (حصته) لانه يمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص (فان دفع احدهما كله الى الاخر ضمن الدافع) عند الامام وكذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر مايمكن قسمته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى مايقبل التجزى تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الاخر ولم يرض المالك به ضمن (لا) يضمن (القابض) لان مودع المودع لايضمن عنده (وعندهما لكل) واحد منهما (حفظ الكل) اى كل الوديعة (باذن الاخر) لانه رضى باماتتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر ولايضمنه (وان) كان ما اودع عند الاثنين (مما لايقسم) اى مما لايمكن قسمته كالعبد او مما يتعيب بالقسمة كالثوب (حفظه) اى مالايقسم (احدهما باذن الاخر اجماعا) لان المالك رضى بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد فى الكل (وان نهى) اى نهى المالك المودع (عن دفعها) اى الوديعة (الى عياله) فدفع المودع (الى من) نهاه كان (له منه بد) وعدم احتياج اليه كدفعه الخاتم الى عبده مع ان له اهلا سواه (ضمن) ان هلك (وان) دفعها (الى من لابد) اى لافراق له (منه كدفع الدابة الى عبده و) كدفع (شئ يحفظه النساء الى زوجه لايضمن) ان هلك لان الوديعة مما يحفظ بيده او بايدى عياله فى بيته فنهى المالك يعتبر ان كان النهى مقيدا والا لايعتبر الحفظ المطلوب كما لو قال لاتدفع الى فلان من عيالك و لم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لابد له من الدفع و ان كان له عيال غيره فدفعه الى من نهى عن دفعها اليه ضمن وعند الائمة الثلاثة لو كان الاخر دون الاول يضمن والا فلا (وان امر) اى امر المالك المودع (بحفظها) اى الوديعة (فى بيت معين من دار) المودع (فحفظها فى غيره) اى حفظ المودع فى بيت اخر (منها) اى من هذه الدار وكانت بيوت الدار مستوية فى الحفظ (لايضمن) المودع لانه لايمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيدا فلا يعتبر الشرط (الا ان كان فيه) اى فى البيت الاخر (خلل ظاهر) بان كانت الدار التى فيها البيتان عظيمة والبيت الذى نهاه عن الحفظ مكشوف يتخوف منه فان الشرط معتبر حينئذ فيضمن لكون المعين احرز من الاخر (وان امر بحفظها فى دار فحفظ فى غيرها) اى فى غير تلك الدار (ضمن) لتفاوت الدارين فى الاغلب فيفيد امره (ولو اودع المودع) غيره (فهلكت الوديعة (ضمن) المودع (الاول فقط) عند الامام لان الثانى قبض المال من يد امين اذ بالدفع لايكون ضمينا ما لم يفارقه لحضور رأيه فاذا فارقه فقد ترك الحفظ اللازم بالتزام فيضمن بتركه و الثانى مداوم على الحفظ ولم يوجد منه صنع فى هلاك المال فلا يلزمه الضمان (وعندهما) وعند الائمة الثلاثة (ضمن ايا شاء) اى يخير المالك فى التضمين لان الاول خائن بالتسليم الى الثانى بغير اذن المالك والثانى متعد بقبضه بغير اذنه (فان ضمن) المالك المودع (الثانى) رجع اى الثانى (على الاول) لانه عامل بامره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة (لا) يرجع (بالعكس) اى ضمن المالك المودع الاول لا يرجع الاول على الثانى لانه ملك بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه (ولو اودع الغاصب) المغصوب عند غيره (ضمن) المغصوب منه (ايا شاء) من الغاصب و مودعه (اجماعا) لان

الثانى صار مثل الاول فى التلف منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء ثم مودع الغاصب ان لم يعلم
ان المودع غاصب فضمن رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر وحكى
ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة (ولو اودع عند عبد محجور) لان العبد المأذون
بأخذ الوديعة يضمن فى الحال اتفاقا (شيئا فاتلفه) اى اتلف العبد ذلك الشيء (ضمنه بعد عتقه)
عند الطرفين (وان) اودع (عند صبى) يعقل (فاتلفه فلا ضمان اصلا) لاحالا ولا بعد
البلوغ عند الطرفين لان المالك استحفظ من ليس باهل التزام الحفظ اما الصبى فلا يصح التزامه
اصلا فصار المالك كانه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح فى حق المولى نظرا فلا يضمن
فى الحال وصح فى حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق كما مر (وقال ابو يوسف يضمنان)
اى العبد والصبى (للحال) فيباع العبد فيه لان محجوريتهما فى الاقوال فقط ولهذا لو استهلكا
عينا قبل الايداع يضمنان هذا باتلافهما اما لو تلفت فى ايديهما لا يضمنان اتفاقا ولو اتلفا ما اودع
عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا واعاقلنا عند صبى يعقل لانه اذا كان لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا
ذكره فخر الاسلام وغيره وفى المحيط ظن بعض مشايخنا ان الخلاف فى صبى يعقل وليس الامر
كما ظنوا بل الخلاف فى كل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة كما فى شرح المجمع (وان
دفع العبد الوديعة الى مثله) اى الى عبد محجور (فهلكت) عند الثانى (ضمن الاول) اى وللمالك ان
يضمن العبد الدافع (بعد العتق) فلا يضمن الثانى عند الامام لانه مودع المودع (وعند ابى يوسف
ضمن ايهما شاء للحال) اى يخير المالك فى التضمين لان الاول متلف بالدفع والثانى متعد بقبضه
بلا اذن كما مر آنفا (وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق) لانه مع الامام فى ايداع العبد المحجور
(وان ضمن الثانى فللحال) لان ضمانه ضمان فعل بقبضه ملك الغير بغير اذنه فلزمه فى الحال
وفى شرح المجمع محل الخلاف اذا دفع العبد الاول الى الثانى فانه لو امر الاول الثانى بقبضه
فقبضه وديعة وضاع ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وفى رواية عن محمد ان الثانى
يضمن بعد العتق (ومن معه الف) درهم (فادعى كل) واحد (من اثنين ايداعها) اى الالف
(عنده) اى عند من (فنكل) عن الحلف (لهما) اى لكل واحد منهما على الانفراد بعد ان
استحلفاه (فهى) اى الالف (لهما) اى للاثنين (وضمن لهما) اى للاثنين (مثلها) اى مثل
الالف لان دعواهما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما فان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم
الحجة وان حلف لاحدهما ونكل الاخر قضى به لمن نكل له دون الاخر لوجود الحجة فى حقه دون
الاخر وان نكل لهما قضى بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخرى لاقراره لهما وللقاضى
ان يبدأ ايهما شاء بالتحليف والاولى القرعة فى التحليف للثانى يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها
لانه لما اقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثانى فلو اقتصر على الاول لكان
صادقا وفى البحر لو قال اودعنيها احدهما ولا ادرى ايكما فان اصطلحا على اخذهما بينهما فلهما ذلك
ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والا فان ادعاها كل واحد اخذها ليس له
ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان يستحلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب
وكذا لو قال على الف لهذا او لهذا وفى التنوير دفع الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها
حتى ضاعت لم يضمن كما لو قال له احمل الى الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم قال للمودع
ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه قال
لا ادرى كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادرى كيف ذهبت وفى المنح قال
لا ادرى دفنت فى دارى او فى موضع آخر يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه سرقت الوديعة
من المكان المدفون فيه لا يضمن وفى العدة اذا دفن الوديعة فى الارض ان جعل هناك علامة لا يضمن

اياها فاذا نوى احدهما صحت نيته واذا لم ينو حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك ولان الحمل
هو الاركاب حقيقة فكان عارية وفى الدرر وشرح المجمع كلام تتبع (واخدمتك عبدى) لانه
اذن له فى الاستخدام وهو العارية (اذا لم يرد بذلك) اى بكل من الاطعام والحمل والاخدام
(الهبة) فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى كما مر (ودارى لك
سكنى) اى من جهة السكنى لان دارى مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب لان
قوله لك يحتمل تمليك العين و المنفعة وقوله سكنى محكم فى المنفعة وهو مبين للثانى بحكم
التفسير فيكون عارية (او دارى لك عمرى سكنى) فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف
تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز
و تخصيص للتنصيص على العارية (وللمعير الرجوع فيها) اى فى العارية المطلقة والمقيدة
(متى شاء) لعدم لزومها هذا اذا لم ينقلب اجارة والا فلا يرجع كما اذا استعار امة لترضع ابنه
فارضعته فلما صار الصبي لا يأخذ ثدى غيرها فانه يسترد وعليه اجر مثل خادمته الى ان يفطم
وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين فى بلاد
المسلمين فاراد اخذه كان له ذلك وان لقيه فى بلاد الشرك فى موضع لا يقدر على الكراء و الشراء
كان للمستعير ان لا يدفعه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذى طلب
صاحبه الى ادنى الموضع الذى يجد فيه كراء اوشراء (ولو هلكت) العارية (بلا تعد) من المستعير
(فلا ضمان) ولو شرط الضمان فانه شرط باطل كما فى المحيط و فى التبيين والعارية اذا اشترط
فيها الضمان يضمن عندنا فى رواية صاحب الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط
الضمان و لم ينقل فى رواية و فى البزازية اعرنى هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن
انتهى وهذا اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير
لانه متبرع و للمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير ولا يملك والد الصغير
اعارة مال ولده والعبد المأذون يملك ان يعير والمرأة اذا اعارت شيئا من ملك الزوج فهلك ان كان
شيئا داخل البيت ومايكون فى ايديهن عادة فلا ضمان على احدهما وفى الفرس والثور يضمن المستعير
والمرأة كما فى البحر وقال الشافعى واحمد يضمن اذا هلكت فى غير حالة الاستعمال لقوله عليه الصلاة
و السلام العارية مضمونة و لانه قبض لنفسه فصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا قوله عليه
الصلاة والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولانها امانة فى يده سواء هلكت من استعماله
اولا و ماروياه محمول على ضمان الرد (ولا توجر) العارية لانها دون الاجارة و الشئ لا يتضمن
فوقه (ولا ترهن) لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفى دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على
المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه كما فى المنح (كالوديعة) اى كما لا توجر ولا ترهن الوديعة
لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها (فان آجرها) اى اجر المستعير العارية (فتلفت) اى هلكت
(العارية ضمن ايهما شاء) اى المعير مخير ان شاء يضمن المستعير لانه صار غاصبا بتعديه او يضمن
المستأجر لانه قبض ملك المعير بغير اذنه (فان ضمن) اى المعير (الموجر) اى المستعير (لا يرجع
بما غرمه (على احد) لانه بالضمان تبين انه اجر ملك نفسه و يتصدق بالاجرة عندهما خلافا
لابى يوسف (وان ضمن المستأجر رجع على الموجر) اى المستعير (ان لم يعلم) المستأجر (انه)
اى ان ما استأجره (عارية) عند موجره وهو المستعير لكونه مغرورا من جهة موجره قيد به لانه ان علم
لا يرجع لان الموجر حينئذ لم يكن منه غرور وصار كالمستأجر من الغاصب اذا كان عالما بالغصب
(وله) اى المستعير (ان يعير) المعارة ان كان (مالا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة)
والاستخدام والسكنى اوالزراعة وان شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير

مفيد خلافا للشافعي لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها غيره ولنا انها تمليك المنافع
فيملك ان يعيرها كما مر (لا ما يختلف) باختلاف المستعمل (كالركوب) اى ركوب الدابة ولبس
الثوب (ان عين) المعير (مستعملا) لان المعير رضى بذلك المعين دون غيره لان ركوب العسكرى
لا يكون كركوب السوقى ولبس القصاب ليس كلبس البزاز (وان لم يعين) المعير مستعملا (جاز
ايضا) كما يجوز ان يعير ما لا يختلف باختلاف الاستعمال لانه يكون الاعارة مطلقة حينئذ (ما لم يتعين
المنتفع بفعل المستعير (فان تعين) المنتفع بفعله (لا يجوز له) ان يعيره وفرعه بقوله (فلو ركب
هو) اى المستعير (ليس له) اى للمستعير (اركاب) غيره (وان اركب) المستعير (غيره فليس له
ان يركب هو) يعنى من استعار دابة مطلقا كان له ان يحمل او يعير غيره للحمل ويركب بنفسه
او يركب غيره وايا فعل من الحمل او حمل الغير من الركوب او الاركاب فقد تعين العمل فليس بعد
حمله ان يحمل غيره ولا عكس هذا و الاصح وكذا حكم الاركاب بعد الركوب وعكسه لتعين
الركوب فى الاول والاركاب فى الثانى وهذا الذى ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان
يركب بعد الاركاب ويركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الائمة السرخسى وشيخ الاسلام كما فى العناية
(وان قيدت) الاعارة (بنوع او وقت) اى قيد المعير العارية بنوع من الانتفاع بان شرط ان
ينتفع هو بنفسه او فلان معين او قيدها بوقت معين بشهر او جمعة مثلا (او بهما) اى قيدها بالنوع
والوقت جميعا (ضمن) المستعير (بالخلاف) فى واحد منها (الى شر فقط) فلم يضمن بالخلاف
الى مثل او خير كما اذا قال له احمل على هذه الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثلها اودونها
فى الضرر كحمل مثل الحنطة شعيرا لان الاذن بالشئ اذن بما يساويه وبما هو خير منه وهذا استحسان
والقياس يضمن لانه مخالف فان عند اختلاف الجنس لا تعتبر المنفعة والضرر بخلاف ما لو قال
احمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها عشرة اقفزة بر لان المعير لم يرض بالشئ الثقيل
فيضمن او وجود التعدى (وان اطلق) المعير الانتفاع (فيهما) اى فى النوع والوقت (فله) اى
للمستعير (الانتفاع باى نوع شاء فى اى وقت شاء) عملا بالاطلاق واختلفوا فى ايداع المستعير فقال
جماعة منهم الكرخى ليس له ذلك قال الباقلانى هذا القول اصح واكثرهم على ان له ذلك منهم
مشايخ العراق وابو الليث وابو بكر محمد بن الفضل وبرهان الائمة قال ظهير الدين وعليه الفتوى
وفى المنح وجعل الفتوى فى السراجية ايضا لكن فى الصيرفية ان القول بان العارية تودع او لا تودع
محله اذا كان المستعير يملك الاعارة اما فيما لا يملكها فلا يملك الايداع وان اختلفا فيما حمل على الدابة
او فى مسافة الركوب والحمل او فى الوقت فالقول فى ذلك كله للمعير مع يمينه (وتصح اعارة الارض
للبناء والغرس) اى غرس الشجر لان منفعتها معلومة وتجوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها
تبرعا (وله) اى المعير (ان يرجع) عن العارية بعد ان بنى المستعير او غرس (متى شاء) لانها غير لازمة
(ويكلفه) اى المعير المستعير (قلعهما) اى قلع البناء والغرس عن الارض لانه شغل ارض
المعير بهما فيؤمر بتفريغه الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع
بخلاف ما اذا كانت لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما كما فى التبيين (ولا يضمن)
المعير ما نقص من البناء والغرس بسبب القلع (ان لم يوقت) العارية اذا المستعير بنى وغرس فى محل
كان لغيره حق الرجوع فاغتر بنفسه اعتمادا على الاطلاق من غير ان يسبق من المعير وعد (وان
وقت) المعير وقتا معينا (ورجع قبله) اى قبل الوقت الذى عينه (كره له) اى للمعير (ذلك)
الرجوع لما فيه من خلف الوعد (وضمن) المعير للمستعير (ما نقص) من البناء والغرس (بالقلع)
بان يقوم قائما غير مقلوع يعنى اذا كانت قيمة البناء الى الوقت المضروب عشرة دنانير مثلا واذا قلع
فى الحال يكون قيمة النقض دينارين يرجع المستعير على المعير بثمانية دنانير لان المعير غره بالتوقيت

وقال زفر لا يضمن لان التوقيت والاطلاق فيهما سواء لبطلان التأجيل في العواري (وقيل يضمن المعير (قيمته) اي قيمة البناء او الغرس ذكره الحاكم الشهيد (ويتملكه) اي المعير البناء او الغرس الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض كما في الهداية وعن هذا قال (وللمستعير قلعه) اي البناء او الغرس (ولا تضمين ان لم تنقص الارض به) اي بالقلع (كثيرا وعند ذلك) اي عند نقصان الارض كثيرا بالقلع (الخيار للمالك) بين ضمان نقصانهما وضمان قيمتهما لا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كما في الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوضة وان شاء المستعير قلع غرسه وبناءه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضاء صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا انتهى وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة وهو تخالف لما في المختصر والكنز حيث جعلا له تضمين ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة كما في المنح (وان اعارها) اي الارض (للزرع لا تؤخذ منه) اي من المستعير استحسانا لان الاضرار بالمؤمن حرام (حتى يحصد) الزرع بل تترك في يده بطريق الاجارة باجر المثل كيلا تفوت منفعة ارضه مجانا (وقت) المعير (اولا) يوقت لان للزرع نهاية معلومة فكان في الترك مراعاة الحقين وايضا في القلع ابطال ملك المستعير وفي الترك تأخير حق تصرف المعير فيها والاول اشد ضررا فيصار الى الثاني (واجرة رد المستعار و) اجرة رد (المستأجر والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير والموجر والمودع والمرتهن والغاصب) اما المستعار فلان رده على المستعير لانه قبض العارية لمنفعة نفسه فتكون اجرة الرد عليه واما المستأجر فلانه مقبوض لمنفعة الموجر لان الاجر سالم له فلا يكون رده واجبا على المستأجر بل على الموجر فتكون مؤنة رده عليه واما الوديعة فلان منفعة حفظها عائدة له فكانت مؤنة ردها عليه واما الرهن فلان قبضه قبض استيفاء وكان قابضا لنفسه واما المغصوب فلان الغاصب يجب عليه رد العين المغصوبة الى يد مالكها كما كانت وتكون عليه مؤنة ردها وفي عدة الفتاوى نفقة العبد المستعار على المستعير وكسوته على المعير (واذا رد المستعير الدابة) المستعارة (الى اصطبل ربها) اي صاحب الدابة (او) رد (العبد) المستعار (او الثوب) المستعار (الى دار مالكه برئ) عن الضمان اذا هلكت الدابة او هلك العبد او الثوب استحسانا والقياس ان لا يبرأ لانه لم يردهم الى صاحبهم وانما ضيعهم تضييعا وهو قول الائمة الثلاثة وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه (بخلاف الغصب و الوديعة) فان الغاصب لا يبرأ الا بتسليم العين المغصوبة الى المالك لانه متعد باثبات يده عليها فلا تكون ازالتها الا بالتسليم اليه حقيقة واما المودع فلا يبرأ ايضا الا بتسليم الوديعة الى مالكها لانه التزم الحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضي به لما اودعها عنده (وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة برئ) اذا هلكت قبل الوصول الى المالك لانه من عيال المستعير وله ردها بيد من في عياله (وكذا ان ردها) اي الدابة (مع اجير ربها) اي رب الدابة مشاهرة او مسانهة (او) مع (عبده) اي رب الدابة برئ عن الضمان ايضا اذا هلكت استحسانا والقياس ان لا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبها كما ذكرناه انما هذا في زمانهم واما في زماننا فلا يبرأ الا بالتسليم الى يد صاحبها كما في الشمني (يقوم) حال من اجيره وعبده صفته لان الجملة نكرة (على الدابة اولا) يقوم وهو الصحيح لان الدابة وان لم تكن في يده دائما الا انها تدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضى المالك بدفعها اليه موجودا (بخلاف الاجنبي والاجير مياومة) فانه اذا ردها مع الاجنبي او الاجير مياومة لا يبرأ

لانه لايعد من العيال فلايرضى المالك به فيضمن ان هلكت قبل الوصول (و) بخلاف (رد شئ نفيس) كعقد اللآلى (الى دار مالكه) فانه ان هلك قبل القبض يلزم الضمان لان هذا لايعد تسليما فى العرف (و يكتب مستعير الارض للزراعة قداطعمتنى ارضك لا اعرتنى) اى اذا اعيرت الارض للزراعة واراد المستعير ان يكتب كتابا يكتب انك قداطعمتنى ارضك ولايكتب قداعرتنى عندالامام لان لفظ الاطعام ادل على الزراعة لان عين الارض لايطعم وانمايطعم مايحصل منها بخلاف الاعارة فيها لانها تكون للبناء (خلافا لهما) فان عندهما يكتب الاعاره لان لفظ الاعارة موضوع لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى واذا اعيرت الارض سكنى لا للزراعة يكتب انك اعرتنى ارضك بالاتفاق وفى التنوير ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع ادعى الرد والوكيل والناظر سواء كان فى حيوة مستحقها او بعد موته الا فى الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه و دفع له فى حيوته لم يقبل الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين

﴿كتاب الهبة﴾

وجه المناسبة بين ماقبلها و بينها ظاهر لان ماقبلها تمليك المنفعة بلاعوض وهى تمليك العين كذلك وهى لغة التفضل على الغير بماينفعه ولوغير مال كقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا و يهب لمن يشاء الذكور وفى العناية انها فى اللغة عبارة عن ايصال الشئ الى الغير بماينفعه قال الله تعالى فهب لى من لدنك وليا انتهى وهو يرجع الى المعنى الاول و يتعدى اما باللام نحو وهبته له وحكى ابو عمرو وهبتكه كما فى القاموس وقالوا بحذف اللام منه واما بمن نحو وهبته منك على ماجاء به من احاديث كثيرة فى الصحيح كما فى دقايق النووى فظن من المطرزى انه خطأ ومن التفتازانى انه عبارة الفقهاء كما فى القهستانى وفى الشريعة (هى تمليك عين بلاعوض) هذا تعريف للهبة المحضة العارية عن شرط العوض فان الهبة بشرط العوض بيع انتهاء فتثبت الشفعة والخيار كماسيأتى فلاينتقض التعريف بالهبة بشرط العوض فعلى هذا لايلزم ماارتكبه صاحب الدرر و اعتراض بعض عليه تدبر والمراد بالعين عين المال لا العين المطلق بقرينة التمليك المضاف اليه لان العين الذى ليس بمال لايفيد الملك وكذا المراد بالتمليك هو التمليك فى الحال لان قوله وهبت لانشاء الهبة حالا كبعت فلاحاجة الى قول من قال هى تمليك مال للحال للاحتراز عن الوصية ولان العين قد لايكون مالا تدبر فخرجت عن هذا التعريف الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه الدين فان عقد الهبة اسقاط وان كان بلفظ الهبة وهى امر مندوب وصنيع محمود محبوب قال صلى الله تعالى عليه وسلم تهادوا تحابوا وقبولها سنة فانه عليه الصلاة والسلام قبل هدية العبد وقال فى حديث البريدة هولها صدقة ولنا هدية وقال عليه الصلاة والسلام لواهدى الى طعام لقبلت و لودعيت الى كراع لاجبت واليها اى الاجابة الاشارة بقوله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا اى سرورا مريئا اى رضيا على الاكل وهى نوعان تمليك و اسقاط وعليها الاجماع كما فى الاختيار وسببها ارادة الخير للواهب دنيوى كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له واخروى قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان اذحب الدنيا رأس كل خطيئة كما فى النهاية وشرائط صحتها فى الواهب العقل والبلوغ والملك وفى الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول وحكمها ثبوت الملك فى العين الموهوبة غير لازم وعدم صحة خيار الشرط فيها وانها لاتبطل بالشروط الفاسدة كما سيأتى وركنها هو الايجاب والقبول وعن هذا قال (وتصح) الهبة (بايجاب وقبول) على ما فى الكافى وغيره لانها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول وانما حنث بمجرد الايجاب فيما اذا حلف لايهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقدوجد الاظهار لكن ذكر فى الكرمانى ان الايجاب فى الهبة عقد تام والقبول ليس

يركن كما اشار اليه فى الخلاصة وغيرها وفى المبسوط القبض كالقبول فى البيع ولذا لو وهب الدين
من الغريم لم يفتقر الى القبول وفى القهستانى ولعل الحق هذا فان فى التأويلات التصريح بالهبة
غير لازم ولذا قال اصحابنا لو وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع جاز انتهى لكن يمكن الجواب
بان القبول كما يكون بالصريح يكون بالدلالة فيكون اخذه قبولا دلالة (وتم) الهبة (بالقبض
الكامل) ولو كان الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به لقوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز
الهبة الا مقبوضة والمراد هنا نفى الملك لا الجواز لان جوازها بدون القبض ثابت خلافا لمالك
فان عنده ليس القبض بشرط الهبة قال صاحب المنح هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز
والاصل فى جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا
فيه طعام لا تجوز ولو وهب طعاما فى جراب جازت واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع
تمام الهبة ذكر صاحب المحيط انه لا يمنع فانه قال اعار دارا من انسان ثم ان المستعير غصب متاعا ووضعه
فى الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة فى الدار وكذلك لو ان المعير هو الذى غصب
المتاع ووضعه فى الدار ثم وهب المعير من المستعير كانت الهبة تامة وتمامه فيه فليراجع وفى الخانية رجل
وهب دارا وسلم وفيها متاع الواهب لا تجوز لان الموهوب مشغول بما ليس هبة فلا يصح التسليم
ولو وهبت امرأة دارها من زوجها وهى ساكنة فيها وزوجها ايضا ساكن فيها جازت الهبة
ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها فى يد الزوج فصح التسليم وفى الخلاصة رجل وهب
لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جازت ولو تصدق بدار على ابنه الصغير والاب
ساكنها لا تجوز عند الامام وعندهما تجوز وعليه الفتوى والمراد بالقبض الكامل فى المنقول ما هو
المناسب وفى العقار ايضا ما يناسبه فاخذ مفتاح الدار الموهوبة قبض لها بخلاف ما لو وهب ما فى
صندوق مقفل ورفع الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة وفى الفصولين هبة المريض تبطل بموته
قبل التسليم اذ الهبة فى المرض ولو كانت وصية حتى تعتبر من الثلث لكنها هبة حقيقة فلا بد من
القبض ولم يوجد (فان قبض) الموهوب (فى المجلس) اى مجلس الهبة (بلا اذن) صريح من
الواهب (صح) استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعى لانه تصرف فى ملك الغير
ولا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض كالقبول فى الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت
حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض (وبعده) اى بعد المجلس اراد به بعد
الافتراق (لا بد من الاذن) الصريح فلا يصح القبض بعد الافتراق بلا اذن صريح لانا اثبتنا
التسليط فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس لان الدلالة لا تعمل بمقابلة الصريح فلهذا
لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه لا فى المجلس ولا بعده وفى القهستانى والحاصل انه اذا اذن
بالقبض صريحا يصح قبضه فى المجلس وبعده ويملكه قياسا واستحسانا ولو نهى عن القبض
بعد الهبة لا يصح القبض لا فى المجلس ولا بعده ولا يملكه قياسا ولو لم يأذن له بالقبض ولم ينه عنه
ان قبض فى المجلس صح القبض استحسانا لا قياسا وان قبض بعد المجلس لا يصح القبض قياسا
واستحسانا ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض فان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا
لا قياسا وان كان بغير اذنه لا يجوز هذا لكنه مخالف لما ذكرنا من التأويلات انتهى لكن يمكن التوفيق
بان وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع اذن بالقبض دلالة فيجوز فلا مخالفة اصلا تدبر
(وتنعقد) الهبة (بوهبت) اى بقوله وهبت لانه صريح وفى الفرائد قال المصنف اولا وتصح
بايجاب وقبول فمال الى ان ركن الهبة الايجاب والقبول ثم قال وتنعقد بوهبت الى آخره ومال الى
ان ركن الهبة الايجاب فقط كما ان صاحب الهداية فعل كذلك لكن يمكن الجواب بان المصنف
بين اولا الركن فقال الايجاب والقبول ثم اراد ان يبين الفاظ الايجاب فقال وتنعقد بوهبت الخ

فلايلزم ماقاله صاحب الفرائد تدبر (ونحلت) اكثر استعماله فيه (واعطيت واطعمتك هذا الطعام)
لان الاطعام اذا نسب الى مايطعم عينه يكون هبة كما مر اطلقه فشمل ما اذا كان على وجه المزاح
كما فى الخلاصة وغيرها ولو قال هبني هذا الشئ على وجه المزاح فقال وهبت وسلم اليه جاز وعن
ابن مبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوا هذا مني فدفعوه اليه فضرب به
الارض فكسره فقالوا ياشيخ خدعتنا انتهى وشمل ما لو قال لقوم قد وهبت جارية هذه
لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها كما فى الخانية وكذا بقوله اذنت للناس جميعا
فى تمر نخلي من اخذ شيئا فهوله فبلغ الناس فمن اخذ شيئا يملكه كما نقله صاحب البحر عن المنتقى
ثم قال وظاهره ان من اخذ ولم تبلغه مقالة الواهب لايكون له كما لايخفى انتهى لكن مخالف لما مر
آنفا من انه لووضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع جاز لانه مطلق سواء بلغته المقالة اولا تأمل
(وكسوتك هذا الثوب) لان الكسوة يراد بها التمليك وفى الخلاصة لودفع الى رجل ثوبا وقال البس
نفسك ففعل يكون هبة ولودفع اليه دراهم فقال الفقهاء يكون قرضا (واعمرتك هذا الشئ)
لقوله عليه الصلاة والسلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده ولان العمرى تمليك
للحال فتثبت الهبة ويبطل مااقتضاه من شرط الرجوع ولذالوشرط الرجوع صريحا يبطل
شرطه ايضا كما لوقال وهبتك هذا العبد حياتك اوحياته اواعمرتك داري هذه حياتك اواعطيتها
حياتك اووهبت هذا العبد حياتك فاذامت فهولي واذامت فهو لورثتي فهذه تمليك صحيح وشرطه
باطل (وجعلته لك عمرى) لان اللام فيه للتمليك فصار كانه قال ملكتك هذا الشئ الى آخر عمرى
(وداري لك) حال كونها (هبة تسكنها) لان اللام فى لك للتمليك ظاهرا وقوله تسكنها
مشورة وتنبيه على المقصود وليس بتفسير فصار نظير قوله هذا الطعام لك تأكله (وبنيتها)
اى بنية الهبة (فى حملتك على هذه الدابة) لان الحمل يستعمل فى الهبة مجازا فيحمل عليها عند
النية كما مر فى العارية (وان قال داري لك) حال كونها (هبة سكنى) لما مر ان سكنى تمييز فيصير
تفسيرا لماقبله لكونه محكما فى تمليك المنفعة فتكون عارية (او) داري لك حال كونها (سكنى هبة)
لان فى هذا تمليك منفعة (او) داري لك حال كونها (نحلى) على وزن حبلى العطية (سكنى)
فتقديره نحلتها نحلة سكنى فسكنى يرفع الابهام (او) داري لك حال كونها (سكنى صدقة) فسكنى
يقرر تمليك المنفعة (او) داري لك حال كونها (صدقة عارية) لان العارية تمييز فيصير تفسيرا
لماقبله (او) داري لك (عارية) هبة اى داري لك بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك
لان قول العارية صريح فى تمليك المنفعة (فعارية) اى بجميع هذه العبارات تكون عارية لاهبة
(وتصح هبة مشاع لايحتمل القسمة) اى ليس من شانه ان يقسم بمعنى لايبقى منتفعا به بعد القسمة
اصلا كعبد ودابة ولايبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبيت
الصغير والحمام (لا) اى لاتصح هبة (ما) اى مشاع (يحتملها) اى القسمة كما قبلها كالارض
والثوب والدار ونحو ذلك ولوكانت الهبة لشريك الواهب لان القبض فى الهبة منصوص عليه
فيشترط كماله والمشاع لايقبل القبض الا بضم غيره اليه و ذلك غير موهوب فلم يوجد القبض
الكامل فاكتفى بالقبض القاصر ضرورة ولايجوز فيما يحتمل القسمة خلافا للبيع لانه جائز فيهما
و قالت الائمة الثلاثة الهبة عقد تمليك فيجوز فى المشاع وغيره كالبيع بانواعه و اراد المصنف
بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لاالطارى كان يرجع الواهب فى بعض الهبة شايعا فانه
لايفسدها اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لاطارى قيد بالهبة لان الرهن يبطله الشيوع
الطارى كالمقارن كما فى البحر وفى الدرر اعتراض على صدر الشريعة فى هذا المحل فليراجع
(فان قسم) اى افرز الجزء الموهوب المشاع (وسلم) الى الموهوب له (صح) العقد لحصول الشرط

بعد رفع الشيوع وهو كالشيوع ولو سلمه شايعا حتى لاينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب كما في الدرر وفي المنح هبة المشاع اذا فسدت لاتفيد الملك وان قبض الجملة روى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح وفي الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولايثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار وفي جامع الفصولين والبزازية ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى فقد اختلفت التصحيح لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ التصحيح كما افاده في بعض المعتبرات (ولاتصح هبة دقيق في بر و) هبة (دهن في سمسم وسمن في لبن وان) وصلية (طحن البر واستخرج) الدهن من السمسم والسمن من اللبن (وسلم) لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع اذ هو محل له حيث كان موجودا وقت العقد الا انه يتوقف على القسمة والتسليم وذلك لاينافي العقد (وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع في ارض وتمر في نخل كهبة المشاع) لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صحت بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لايجوز لان في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم وفي الكافي لو وهب زرعا في ارض وتمرا في شجر وامره بالحصاد والجذاذ جاز استحسانا ويجعل كانه وهبه بعد الحصاد والجذاذ (وهبة شيء هو في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض) لتحقق شرط الهبة وهو القبض لان القبض الواجب بالهبة قبض امانة فينوب عنه كل قبض بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فيه مضمون فلاينوب عنه قبض امانة فيلزمه قبض جديد وفي اطلاقه شامل لما اذا كانت في يده امانة او مضمونة ولو وديعة كانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يد الحقيقة (وهبة الاب لطفله تتم بالعقد) لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه (ان كان الموهوب في يد الاب) فلايحتاج الى قبض جديد سواء كان في عياله اولا لكن يلزم الاشهاد وعليه الاحتياط والتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته (او) في (يد مودعه) لان يد المودع كيد المالك (لا ان كان) الموهوب (في يد غاصب) اي لو غصب عبده مثلا غاصب فوهب لابنه الصغير وهو في يد الغاصب لاتتم الهبة بمجرد العقد لانه ليس في يد الاب حقيقة وحكما لكونه مضمونا والضمان انما يكون بتفويت اليد (او) في يد (مبتاع بيعا فاسدا) اي لو باعه بيعا فاسدا وسلم ثم وهبه لابنه الصغير لايجوز (او) في يد (متهب) معناه لو وهب لاخر بلاعوض ثم وهبه لابنه الصغير لايجوز وهو ظاهر لكن في عامة المعتبرات او في يد مرتهن مكان متهب يعني لو رهن لآخر ثم وهب لطفله لاتتم الهبة بمجرد العقد تتبع (والصدقة في ذلك كالهبة) والمراد من الصدقة هنا التصدق لابنه فقط والا يلزم التكرار لان المصنف ذكر مطلق الصدقة في آخر هذا الكتاب فعلى هذا تفسير صاحب الفرائد في هذا المحل مطلقا ليس بشيء تتبع (والام كالاب) في ان هبتها لطفلها تتم بالعقد (عند غيبته) اي الاب غيبة منقطعة وتفسيرها تقدم في باب الاولياء (او موته) اي الاب (وعدم وصية ان كان الطفل في عيالها) لان للام ولاية الحفظ اذا كان في حجرها لكن بشرط غيبة الاب غيبة منقطعة او موته وعدم وصيه لانه عند حضور الاب او الوصي لايكون للام ذلك ولو في حجرها (وكذا كل من يعول الطفل) كالعم والاخ لان هذا محض نفع للطفل ولانه لما كان له تأديبه وتسليمه في حرفة كان له التصرف النافع بتمليكه بمجرد الهبة اذا كان في يده كما في الاب عند عدم الاب (وهبة الاجنبي له) اي للطفل (تتم بقبضه) اي بقبض الطفل (ولو) كان (عاقلا) اي مميزا يعقل التحصيل ولو ابوه حيا لانه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل وفي البحر من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئا فرده يصح كما يصح قبوله وفي السراجية من وهب للصغير شيئا له ان يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير وفي الخانية وبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لايرجع الواهب في هبته (وتم) ايضا

﴿باب الرجوع فيها﴾ · اى فى الهبة قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له
غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك فى باب على حدة
فقال (يصح الرجوع فيها) اى فى الهبة بعد القبض ولو مع اسقاط حقه من الرجوع بان قال
اسقطت حقى من الرجوع (كلا او بعضا) مالم يمنع مانع من الموانع الاتية وعند الائمة الثلاثة
لايصح الرجوع فى الهبة الا الوالد فيما وهب لولده لقوله عليه الصلاة والسلام لايرجع الواهب
فى هبته الا الوالد فيما يعطى اولاده والعائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه وفى رواية لايحل لواهب
ان يرجع فى هبته ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبته مالم يثب عنها اى مالم يعوض
والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله فلهذا قيدنا بعد القبض وتأويل ما رووه
ان الواهب لاينفرد بالرجوع من غير تراض ولاحكم حاكم الا الوالد فان له ان يأخذ من ابنه عند
الحاجة من غير رضاه ولا قضاء كسائر اموال ابنه (ويكره) اى الرجوع تحريما لان الامام الزاهدى
قد وصف الرجوع بالقبح وكذا الحدادى وكثير من الشارحين ولا يقال للمكروه تنزيها قبيح لانه
من قبيل المباح او قريب منه كما فى المنح (ويمنع منه) اى من الرجوع (حروف دمع خزقة)
اخذها من بيت شعره قيل فيه وهو قوله * ومانع عن الرجوع فى الهبة * ياصاحبى حروف دمع
خزقة * وفى خزانة الفقه اثنى عشر ينقطع به حق الرجوع اذا كان الموهوب له ذا رحم محرم منه اوكانت
زوجته اوكان زوجها اوكان اجنبيا وعوضها وقال خذ هذا عوض هبتك او بدلا عنها او جزاء
عنها او مكافاة عنها اوفى مقابلها اومات احدهما اوخرج عن ملكه او زاد فيها زيادة متصلة بان
كان عبدا صغيرا فكبر اوكان مهزولا فسمن اوكانت ارضا فبنى فيها اوكان ثوبا فخاطه اوصبغه
صبغا يزيد اوغير بان كان حنطة فطحنها اودقيقا فخبزه اوسويقا فلته بسمن اوكان لبنا فاتخذه
جبنا او سمنا اواقطا اوكانت جارية فعلمها القرآن والكتابة والمشط تسعة اشياء لا ينقطع به حق الرجوع
اذا زادت قيمته اوولدت الموهوبة يرجع فى الام دون الولد اواثمرت الشجرة يرجع فى الشجر دون الثمر
اوكان ثوبا فقطعه ولم يخطه اوكان دارا فانهدم شئ منها اووهب لبنى عمه او فى مرضه لورثته ثم مات
الواهب عقبه فلورثته الرجوع فيه اووهب لاخيه ولاجنبى عبدا يرجع فى نصيب الاجنبى اواستحق
العوض يرجع فى الهبة او استحق الهبة يرجع فى العوض انتهى ثم شرع ان يبين ذلك بالفاء
التفصيلية بقوله (فالدال) من هذه الحروف (الزيادة المتصلة) بالموهوب (كالبناء) على
الارض اذا كان يوجب زيادة فى الارض و ان كان لايوجب لايمنع الرجوع و ان كان يوجب
فى قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لايعد مثله زيادة فيها كلها امتنع من تلك القطعة
دون غيرها كما فى التبيين وفى السراجية اذا وهب ارضا فبنى الموهوب له فيها بناء
بطل الرجوع ولو زال عاد حق الرجوع (والغرس) وفى المنح رجل وهب لرجل ارضا بيضاء
انبتت فى ناحية منها نخلا او بنى فيها بيتا او دكانا كان ذلك زيادة فيها وليس له ان يرجع فى شئ
منها (والسمن) بان كان الموهوب هزالا فسمن عند الموهوب له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة
وعن هذا قال (لا المنفصلة) كالولد والارش والعقر فانه يرجع فى الاصل دون الزيادة قيد
بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب او لا غير مانع لما فى التبيين من انه لايرجع
فى الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغنى ولدها فاذا حبلت و لم تلد فللواهب الرجوع فيها
لانه نقصان انتهى لكن يخالف ما فى السراج من انه لو وهبت له جارية فحبلت فى يد الموهوب له
فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم تكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة ثم
المراد بالاتصال هو ان يكون فى نفس الموهوب شئ يوجب زيادة فى القيمة كما فى المذكور فى المتن
وكالجمال والخياطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لازيادة للعين وكذا

اذازاد فى نفسه من غير ان يزيد فى القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان فى الحقيقة فلا يمنع
الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل عندهما ينقطع
الرجوع خلافا لابى يوسف ولو وهب عبدا كافرا فاسلم فى يد الموهوب له او وهب عبدا حلال الدم
فعفا ولى الجناية وهو فى يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع
ولا يسترد منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد القرآن او الكتابة او الصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه
ليست زيادة فى العين فاشبهت الزيادة فى السعر وفيه خلاف زفر وروى الخلاف فى العكس
ولو اختلفا فى الزيادة فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد كما فى التبيين وشرح الكنز للعينى
وفى الخانية ولو علم القرآن او الكتابة او القرأة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيئا من الحروف
لا يرجع الواهب فى هبته لحدوث الزيادة فى العين انتهى هذا يخالف ما فى التبيين كما فى المنح وفيه
كلام لان صاحب التبيين اشار الى ما فى الخانية فقال ويروى الخلاف فى العكس تدبر ولو ان مريضا
وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق ترد الهبة ويجب
على الموهوب له العقر هو المختار (والميم موت احد العاقدين) اما موت الموهوب له فلخروج الموهوب
عن ملكه وانتقاله الى وارثه واما موت الواهب فلتعذر الرجوع عنه والوارث ليس بواهب والنص
فى حق الواهب هذا اذا كان بعد التسليم لانه قبل التسليم بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن
الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربى اذن للمسلم فى قبضه
وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا (والعين العوض المضاف اليها) اى الى الهبة
(اذا قبض) الواهب العوض وفسره بقوله (نحو خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها)
اى عن هبتك (او) خذه (فى مقابلتها) اى مقابلة الهبة لان الشرط فى كونه عوضا ان يذكر
لفظا يعلم الواهب انه عوض (ولو) وصلية (كان) التعويض (من اجنبى) اى جاز العوض
من اجنبى وسقط حق الواهب فى الرجوع فى الهبة اذا قبض العوض لان العوض لاسقاط الحق
فيصح من الاجنبى كبدل الخلع ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له ولا رجوع العوض على
موهوب له (ولو كان شريكه) سواء كان باذنه اولا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كالوامره
ان يتبرع لانسان الا اذا قال على انى ضامن (فلو لم يضف) اى لم يقل الموهوب له خذ عوض هبتك
يكون فعله هبة مبتدأة لا تعويضا فيشترط فيه ما يشترط فى الهبة من القبض (فلكل) واحد
منهما (ان يرجع فيما وهب) وفى المبسوط هذا سواء كانت الهبة شيئا قليلا او كثيرا وسواء كان
العوض من جنسها او من غير جنسها لانها ليست بمعاوضة محضة حتى يتحقق فيها الربوا وانما
هى لقطع الرجوع (والخاء الخروج) اى خروج العين الموهوبة (عن ملك الموهوب له) بسبب
من اسباب الملك كالبيع والهبة فان تبدل الملك كتبدل العين فلو ضحى الشاة الموهوبة او نذر التصدق
بها وصارت لحما لا يمنع الرجوع عند الطرفين خلافا لابى يوسف (والزاء الزوجية) اى الزوجية
مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة اى الاحسان كما فى القرابة (وقت الهبة فله الرجوع
لو وهب ثم نكح) لانها لم تكن زوجة وقت الهبة (لا) يرجع (لو وهب ثم ابان) لوجود الزوجية
المانعة وقت الهبة (والقاف القرابة) لان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفى الرجوع
قطيعة الرحم فلا يرجع سواء كان القريب مسلما او كافرا ثم فسر القرابة بقوله (فلا رجوع فيما وهب
لذى رحم محرم) من الواهب وان وهب لمحرم بلا رحم كاخيه من الرضاع وامهات النساء والربائب
وازواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع
ولو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبى فانه يرجع فيها عند الامام وقالا لا يرجع فى الاولى
ويرجع فى الثانية ولو كانا اى العبد ومولاه ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اى فى الهبة

للواهب اتفاقا على الاصح (والهاء هلاك الموهوب) فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك
اذ هو غير مضمون عليه (والقول فيه) اى فى الهلاك (قول الموهوب له) لانه منكر لوجوب الرد
عليه فاشبه المودع وفى الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله و لايمين عليه وان قال
الواهب هى هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف الواهب ان الموهوب له ليس باخيه اذا
ادعى الاخ عليه ذلك كما فى المنح (وفى الزيادة قول الواهب) اى لو ادعى الموهوب له ازدياد ما فى يده
زيادة متصلة وانكرها الواهب فيكون القول له خلافا لزفر (ولو عوض) الموهوب له (فاستحق
نصف الهبة رجع بنصف العوض) لان نصف العوض عوض عن نصف الهبة فلما لم يسلم له
نصف الهبة يرجع بنصف العوض كما فى البيع (وان استحق نصف العوض لايرجع) الواهب
(بشئ حتى يرد باقيه) اى باقى العوض لان العوض ليس ببدل حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه
اقل من جنسه فى المقدارات ولو كان معاوضة لما جاز للربوا وانما اعطاه ليسقط حقه فى الرجوع
كامر آنفا الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء
رضى بما بقى من العوض وان شاء رد الباقى عليه ويرجع فى الهبة خلافا لزفر اذ عنده يرجع بالنصف
اعتبارا بالموهوب (وان استحق الكل رجع بالكل فيهما) اى لو استحق كل الهبة كان للموهوب له
ان يرجع فى جميع العوض ان كان قائما و بمثله ان هالكا وهو مثلى و بقيمته ان قيميا و لو استحق
كل العوض حيث يرجع فى كل الهبة ان كانت قائمة لا ان هالكة ويشترط ان لا ازدياد العين
الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كما فى الخلاصة (و) لو عوض عن (نصفها)
اى الهبة (فله) اى للواهب (ان يرجع بما لم يعوض) لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه
انه يلزم منه الشيوع فى الهبة لكنه طار فلا يضره وفى المنح نقلا عن المجتبى ان العوض المانع من
الرجوع هو المشروط فى عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا ولم ار من صرح به غيره وفروع المذهب
فى هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط منها ما تقدم من ان دقيق الحنطة يصلح عوضا عنها
ومن انه لو عوضه واحد جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمنع الرجوع و تمامه فيه
فليطالع (ولو خرج نصفها) اى نصف الهبة (عن ملكه) اى الموهوب له (فله) اى للواهب
(ان يرجع بما لم يخرج) عن ملكه لان المانع من الرجوع وهو الخروج عن ملكه لم يوجد الا فى النصف
فيتقدر الامتناع بقدره و لان له الرجوع فى كل الهبة ففى النصف اولى ان يرجع اذا لم يعوض
(ولا يصح الرجوع) عن الهبة (الا بتراض) من الطرفين (او حكم قاض) بالرجوع او لايته
على العامة و لولايتهما على انفسهما كالرد بالعيب بعد القبض اذ فى حصول المقصود وعدمه
خفاء لان من الجائز ان يكون المراد الثواب والتحبب وعلى هذا لا يرجع لحصول المرام و من الجائز
ان يكون المراد العوض وعلى هذا يرجع فلا بد من الالزام والقضاء وعند الائمة الثلاثة يصح بدونهما
ثم فرعه بقوله (فلو اعتق الموهوب له) العبد الموهوب (بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم
نفذ) اعتاقه لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء و الرضاء فيصح اعتاقه قبلهما
(ولو منعه) اى منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ان يرجع قبل القضاء او بعده
(فهلك) الموهوب فى يد الموهوب له (لا يضمن) لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء
ثم منعه مع القدرة على التسليم فحينئذ يكون يده يد ضمان لمنعه بعد طلبه فظهر الفرق
بين المنع بعد الرجوع و بين المنع بعد الطلب (وهو) اى الرجوع (مع احدهما) اى مع التراضى
او قضاء القاضى (فسخ) لعقد الهبة (من الاصل) او اعادة للملك القديم (لا هبة من الموهوب له)
وعند زفر الرجوع بالتراضى عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة ولنا ان عقد الهبة وقع جائزا
موجبا لحق الفسخ فاذا رجع الواهب كان مستوفيا لحق ثابت له بالعقد لان العقد وقع غير لازم

لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون ردا ولا يكون
عوضا لعدم الاستلزام و اما قوله او بعوضه شيئا منها فصريح بالعوض ولا شك انهما متغايران
(ولو دبره الحمل ثم وهبها) اى الامة (فالهبة باطلة) لان المدبر بقى على ملك الواهب الى موته
فصار كهبة المشاع (بخلاف ما لو اعتقه) اى الحمل (ثم وهبها) اى الامة فانه يجوز العتق
فى الولد والهبة فى الامة لان الجنين لم يبق على ملك الواهب فلم تشتغل الامة بغير حضانة الولد
(ومن قال لمديونه اذا جاء غد فالدين لك اوقال فانت برئ منه) اى من الدين (او) قال (ان
اديت الى نصفه) اى الدين (فالباقى) اى النصف الاخر (لك او) قال له ان اديت الى نصفه
(فانت برئ منه) اى من النصف الباقى (فهو باطل) لان الابراء تمليك من وجه و اسقاط من
وجه و لهذا يرتد بالرد و لا يتوقف على القبول و التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة
التى يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فيبطل بخلاف
قوله انت برئ من النصف على ان يؤدى الى النصف لانه تقييد وليس بتعليق كما فى التبيين وغيره ولو
قال لمديونه ان كان لى عليك دين ابرأتك عنه و له عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن
فيكون تنجيزا ولو قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت فى حل من مهرى اوقالت مهرى
عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة و تعليق ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانا برئ من
الدين الذى لى عليك جاز و يكون وصية من الطالب للمطلوب كما فى المنح (والعمرى جائزة للمعمر)
بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له (حال حيوته ولورثته بعده) اى بعد وفاته لقوله عليه الصلاة
والسلام من اعمر عمرى فهى للمعمر له ولورثته لان المفهوم منه ابطال الشرط لانه قال عليه
الصلاة والسلام ولورثته كما يجئ فى اول الكتاب ثم اشار الى تفسير العمرى بقوله (وهى ان يجعل داره له
مدة عمره فاذا مات ردت اليه) الدار اى الى الواهب بطل الشرط الرد بعد الموت للمعمر (والرقبى)
بضم الراء (باطلة فان قبضها كانت عارية فى يده) هذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف تصح
كالعمرى) لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال
العمرى جائزة لمن اعمرها والرقبى جائزة لمن ارقبها و به قال الشافعى واحمد والجواب عنه انه مأخوذ
من الارقاب معناه رقبة دارى لك وذلك جائز لكن لما احتمل الامرين لم تثبت الهبة بالشك فتكون
عارية ثم اشار الى تفسيرها بقوله (وهى ان تقول ان مت قبلك فلك وان مت قبلى فلى) فيترقب
كل واحد موت صاحبه وفى التنوير بعث الى امرأته متاعا و بعثت له ايضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى
انه عارية واراد الاسترداد وارادت الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى لما فى فتاوى قاضى ظهير الدين
من انه رجل تزوج امرأة و بعث هدايا اليها و عوضت المهر لهدايا عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك
هبة لم يكن ذلك عوضا و كان لكل واحد منهما ان يسترد (والصدقة كالهبة) لانها تبرع
مثلها فاذا كان كذلك (لا تصح) الصدقة (بدون القبض) بل لابد من كونها مقبوضة كالهبة
(ولا) تصح (فى مشاع يقسم) اى يحتمل القسمة كسهم من الدار عند الامام خلافا لهما على
ما تقدم فى الهبة (ولا رجوع فيها) اى فى الصدقة بعد القبض لان المقصود فيها هو الثواب دون
العوض (ولو) كانت الصدقة (لغنى) استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب
لكثرة عياله وفى الخانية ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب
وفى العناية فى هذا المحل كلام وفى حاشيته للمولى سعدى جواب فليطالع (ولا) رجوع (فى الهبة
لفقير) لان المقصود الثواب وقد حصل بخلاف الهبة لغنى لانها قد تكون لعوض دنيوى (ولو قال
جميع مالى او ما املكه لفلان فهو هبة) لان مملوكه لا يصير لغيره الا بتمليكه (وان قال ما ينسب الى او
ما (يعرف لى) لفلان (فاقرار) لانه لا يفهم منه التمليك وانما يفهم منه انه ملك لفلان و لكنه

منسوب الى بكونه فى يدى فيكون اقرارا و فى التنوير هبة الدين ممن عليه الدين و ابراؤه من غير قبول تمليك الدين ممن عليه الدين باطل الااذاسلطه على قبضه وفى المنح نقلا عن جواهر الفتاوى لماسألته عمن كتب قصة الى السلطان و سأل منه تمليك ارض محدودة فامر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب السلطان على ظهر القصة انى جعلت الارض ملكاله هل يصير الارض ملكاله ام لايحتاج الى القبول من السلطان فى مجلس واحد فانه تمليك يحتاج الى القبول عن السلطان فى مجلس واحد قال هذا هو القياس لكن لماتعذر الوصول اليه اقيم السؤال بالقصة مقام حضوره فاذا امره بذلك واخذ منه بالتوقيع تملك

﴿كتاب الاجارة﴾

عقبه بالهبة ترقيا من الاعلى الى الادنى فان الاجارة تمليك المنافع والهبة تمليك العين والعين اقوى وهى فى اللغة اسم للاجرة و هى ما يستحق على عمل الخير و فى القهستانى فانها وان كانت فى الاصل مصدر اجر زيد يأجر بالضم اى صار اجيرا الاانها فى الاغلب يستعمل بمعنى الايجار اذ المصدر يقام بعضها مقام البعض فيقال اجرت اجارة اى آكريتها و لم يجئ من فاعل بهذا المعنى على ماهو الحق كذافى الرضى وقال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة واجر على وزن فاعل لاافعل لان الايجار لم يجئ والمضارع يوجر واسم الفاعل المواجر و فى عين الخليل اجرت زيدا مملوكى اواجره ايجارا و فى الاساس آجر و هو موجر ولم يقل مواجر فانه غلط ومستعمل فى موضع قبيح وقد جوز صاحب الكشاف فى مقدمة الادب كون اجره الدار من باب الافعال و المفاعلة معا وفى الاصطلاح (هى) اى الاجارة (بيع منفعة) احتراز عن بيع عين (معلومة) جنسا وقدرا (بعوض) مالى اونفع من غيرجنس المعقود عليه كسكنى دار بركوب دابة ولايجوز بسكنى داراخرى للربوا (معلوم) قدرا وصفة فى غيرالعروض لان جهالتهما تفضى الى المنازعة (دين) اى مثلى كالمكيل والموزون والعددى المتقارب (او عين) اى قيمى كالثياب والدواب و غيرهما فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لاتمليكها وفى الدرر وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد و بالشيوع الاصلى وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم انتهى لكن المصنف قيد البدلين بالمعلومية فقداخرج اجارة الفاسدة بالجهالة عن تعريف ونبه ان المعتبر فى الشرع هى الاجارة الغير المفضية الى النزاع وجعل ذكر المعلوم توطئة لقوله الاتى والمنفعة تعلم تارة الى آخره تدبر والقياس يأبى جواز عقد الاجارة لان المعقود عليه معدوم واضافة التمليك الى ما سيوجد لايصح لكنه جوز لحاجة الناس اليه وقدثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى على ان تأجرنى ثمانى حجج وشريعة من قبلنا لازمة مالم يظهر نسخها واما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام من استأجر اجيرافليعلمه اجره وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه واماالمعقول فلان بالناس حاجة اليه ولامفسدة فيه وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة وفى البحر والمراد من انعقادالعلة ساعة فساعة فى كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها فى المحل ساعة فساعة لاارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام المشايخ يوهم ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخى كما فى البيع بشرط الخيار وتمامه فيه فليطالع وبهذا يندفع اعتراض المولى سعدى على الهداية بانه لابد ان يتأمل فى هذا المقام فان الانعقاد هو ارتباط القبول بالايجاب فاذاحصل الارتباط باقامة الدار مقام المنفعة يتحق الانعقاد فامعنى الانعقاد ساعة فساعة بعد ذلك تدبر ومن محاسن الاجارة دفع الحاجة بقليل من البدل فان كل

احد لايقدر على دار يسكنها وحمام يغتسل فيها وابل يحمل اثقاله الى بلد لم يكن يبلغه الا بشقة النفس وسببها تعلق البقاء المقدر وشرطها معلومية البدلين وركنها الايجاب والقبول بلفظين ماضيين من الالفاظ الموضوعة لعقد الاجارة مثل ان يقول اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها وتنعقد بالتعاطي كالبيع وشرطها ماتقدم من كون الاجرة والمنفعة معلومتين وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة كما في المنح ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي لان الاجرة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون فلوسا وفي غير الطويلة الاجارة تنعقد بالتعاطي كذا في الخلاصة قلت مفاد كلامه ان الاجرة اذا كانت معلومة في الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي انتهى (وماصلح ثمنا) في البيع (صلح اجرة) في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ماكان بدلا عن شئ فدخل فيه الاعيان فان العين يصلح بدلا في المقايضة فتصلح اجرة وفيه اشارة الى انها لوكانت الاجرة دراهم انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت النقود مختلفة فالاجارة فاسدة مالم يبين نقدا منها فان بين جاز والى انها لوكانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة وقوله وماصلح ثمنا صلح اجرة لاينافي العكس حتى صلح اجرة ما لايصلح ثمنا كالمنفعة فانها لاتصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا (وتفسد) الاجارة (بالشروط) كالبيع (ويثبت فيها) اى في الاجارة (خيار الشرط) كما يثبت في البيع (و) خيار (الرؤية) خلافا للشافعي فيهما (و) خيار (العيب) سواء كان حاصلا قبل العقد وبعده (وتقال) الاجارة (وتفسخ) كما في البيع كما سيأتي ولما ذكر في التعريف معلومية المنفعة احتاج الى مابه تكون معلومة فقال (والمنفعة تعلم تارة ببيان المدة كالسكنى) اى كاجارة الدار للسكنى (والزراعة) اى كاجرة الارض للزراعة (فتصح) اجارتها (مدة معلومة اى مدة كانت) لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لاتتفاوت فافاد انها تجوز ولو كانت المدة لايعيش احد العاقدين الى مثلها عادة واختاره الخصاف لان العبرة للفظ وانه يقتضي التوقيت كما لو تزوج امرأة الى مأة سنة فانه توقيت فيكون متعة ومنعه بعضهم لان الغالب كالمتيقن في حق الاحكام فصارت الاجارة مؤبدة معنى والتأبيد يبطلها فافاد انها تجوز مضافا كما لو قال اجرتك هذه الدار غدا وللمؤجر بيعها اليوم وتنقض الاجارة كما في الخلاصة وفي الخانية ولو كانت الاجارة الى الغد ثم باع من غيره فيه روايتان في رواية ليس للاجر ان يبيع قبل مجئ الوقت وفي رواية جاز والفتوى على انه يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وتمامه في المنح فليطالع وعند الشافعي في احد قوليه لايجوز اكثر من سنة (وفي الوقف يتبع شرط الواقف) لانه كنص الشارع في وجوب الاتباع (فان لم يشترط) الواقف في اجارته مدة بل سكت عنها (فالفتوى ان لايزاد في اجارة (الاراضي على ثلث سنين وفي) اجارة (غيرها) اى غير الاراضي ان لايزاد (على سنة) واحدة كيلا يدعى المستأجر ملكها وهو المختار كما في الهداية وقد افتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث في الضياع وعلى سنة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره وفي المحيط وهو المختار للفتوى فلو آجرها المتولي اكثر مماذكر لم تصح وقيل تصح وتفسخ هذه المسئلة وماقبلها ذكرت في الوقف فالفائدة في تكرارها والحيلة في الزيادة ان يعقد عقودا متفرقة كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان ابن فلان استأجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا فيكون العقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف فلمتولي الوقف ان يفسخ الاجارة في العقود الغير اللازمة اذا خاف بطلان الوقف لعلة مذكورة بخلاف ما اذا كانت الاجارة طويلة بعقد واحد كما في الخانية وغيرها فعلى هذا يندفع اعتراض صدر الشريعة من ان علة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى اى دعوى الملك بمرور الزمان

لاتصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض تجاوز الله عنهم انتهى وذكر صدر الاسلام ان الحيلة فى الزيادة ان يرفع الى الحاكم حتى يجبره واعلم ان اجارة الوقف لاتجوز الا باجر المثل او اكثر ولو اجر الناظر بدون اجر المثل لاتصح الاجارة ويلزم المستأجر تمام اجر المثل وفى البحر متولى ارض الوقف آجرها بغير اجر المثل يلزم مستأجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى قيل ان استأجر دار الوقف بمدة طويلة ان كان السعر بحالها حيث لم يزد و لم ينقص يجوز وان غلا اجر مثلها يفسخ العقد و يجدد ثانيا وكذا اذا استأخرها الى سنة فغلا السعر بعد مضى نصف السنة يفسخ العقد و يجب المسمى ويجدد ثانيا فيما بقى بخلاف الكرم المستأجر ليأكل ثمرته فى رأس السنة (و) المنفعة (تارة تعلم بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته) اى خياطة الثوب وفيه اشارة الى انه لابد ان يعين الثوب الذى يصبغ ولون الصبغ بانه احمر اونحوه وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف فيه وجنس الخياطة والمخيط (وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة) لما فى البحر من استيجار الدابة للركوب لابد فيه من بيان الوقت اوالموضع حتى لوخلا عنهما فهى فاسدة و به يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة فى زماننا لعدم بيان الوقت و الموضع (و) المنفعة (تارة) تعلم (بالاشارة كنقل هذا) الطعام (مثلا الى موضع كذا) لانه اذا عرف ماينقله مع موضع ينتهى اليه صار معلوما (والاجرة) فى الاجارة (لاتستحق بالعقد) اى بنفس العقد فلايجب تسليمها عينا كان اودينا عندنا لان حكم العقد يظهر عند وجود المنفعة وهى معدومة عند العقد ولذا يقام العين مقام المنفعة فى حق اضافة العقد الى المنفعة كما يقام السفر مقام المشقة فتجب الاجرة مؤجلا موقتا على تحقق احد الامور الاتى ذكرها وعن هذا قال (بل تستحق بالتعجيل هو او بشرطه) اى بشرط التعجيل لان امتناع الملك بنفس العقد لتحقق المساواة فاذا عجل اوشرط التعجيل فقد ابطل المساواة التى هى حقه بخلاف الاجارة المضافة بشرط تعجيل الاجرة فان الشرط باطل لامتناع ثبوت الملك من البدل للتصريح بالاضافة الى وقت فى المستقبل والمضاف الى وقت لايكون موجودا قبله ولايتغير هذا المعنى (او باستيفاء المعقود عليه) لتحقق المساواة بينهما اذ العقد عقد معاوضة (او التمكن منه) اى من استيفاء النفع اقامة للتمكن من الشئ مقام ذلك الشئ هذا اذا كانت الاجارة صحيحة فاما اذا كانت فاسدة لاتجب شئ بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة الا بحقيقة الانتفاع ثم فرع على هذا بقوله (فتجب) الاجرة (لوقبض) المستأجر (الدار ولم يسكنها) اى الدار (حتى مضت المدة) لان تسليم نفس المنفعة لما لم يمكن اقيم تسليم محلها مقامها اذ التمكن من الانتفاع يثبت به وفى النوازل اذا استأجر دابة الى مكة فلم يركبها ان كان بغير علة فى الدابة فعليه الاجر وان كان لعلة فيها فلا اجر (وتسقط) الاجرة (بالغصب) الا اذا امكن اخراج الغاصب من الدار بشفاعة وحماية كما فى التنوير (بقدر فوت التمكن) يعنى اذا غصب الدار المستأجرة غاصب من يد المستأجر فى جميع المدة سقطت الاجرة وان غصب فى بعضها سقطت بقدر ذلك واشار بقوله سقط الاجر الى ان العقد ينفسخ بالغصب كما فى الهداية خلافا لقاضيخان فانه قال لاتنفسخ واطلاقه شامل للعقار وغيره ومراده من الغصب ههنا الحيلولة بين المستأجر والعين لا حقيقته اذ الغصب لايجرى فى العقار عندنا قال صاحب المنح ولو انكر الموجر الغصب وادعاه المستأجر ولابينة له على دعواه يحكم الحال فان كان المستأجر هو الساكن فى الدار حال المنازعة فالقول للموجر وان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا اجر عليه كمسئلة الطاحونة وفى تنويره ولو سلم الآجر اى لو سلم الآجر المستأجر العين الموجرة بعد مضى بعض المدة فليس لاحدهما الامتناع من ذلك اذا لم يكن فى مدة الاجارة وقت يرغب فى العين الموجرة لاجل ذلك الوقت فان كان فيها وقت كذلك اى يرغب فيها فى وقت معين دون وقت كما فى بيوت مكة ومنى خير فى قبض الباقى وفى السراجية وغيرها اذا سكن دارا معدة

المملة اوزرع ارضا معدة للاستغلال من غير اجارة تجب الاجرة وعليه الفتوى و فى القنية تسليم
المفتاح فى المصر مع التخلية بينه و بين الدار تسليم للدار حتى تجب الاجرة بمضى المدة وان لم يسكن
وتسليم المفتاح فى السواد ليس بتسليم الدار وان حضر المصر والمفتاح فى يده (ولرب الدار وله رض
طلب الاجرة لكل يوم ولرب الدابة لكل مرحلة) لان العقد فى حق المنفعة ينعقد شيئا فشيئا
وكان ينبغى ان يجب تسليه ولو خطوة اوسكن ساعة الا انا جوزنا استحسانا وقدرنا بيوم ومرحلة
لان هذا يفضى الى الحرج الا اذا بين زمان الطلب عند العقد فيوقف الموجر الى ذلك الوقت
لكونه بمنزلة التأجيل وقال زفر ليس لهم ذلك الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر كما قال الامام اولا
(وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله) اذ قبله لاينتفع بالبعض فلا استحقاق للاجر (وان)
وصلية (عمل فى بيت المستأجر) على ما فى الهداية والتجريد و فى المبسوط و الذخيرة وقاضيخان
و التمرتاشى و الفوائد الظهيرية اذا خاط البعض فى بيت المستأجر يجب الاجر له بحسابه كما اذا
سرق الثوب فى بيت المستأجر يستحق الاجر بحسابه واستشهد فى الاصل بما لواستأجر انسانا ليبنى
حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى و فى التنوير ثوب خاطه الخياط باجر ففتقه رجل قبل
ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له ولايجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق للثوب فعليه الاعادة
كانه لم يعمل (وللخباز) طلب الاجر (بعد اخراج الخبز) من التنور لان تمام العمل بالاخراج وفى
اطلاقه اشارة الى انه يستحق الاجر باخراج البعض بقدره لان العمل فى ذلك القدر صار مسلما
الى صاحب الدقيق (فان احترق) الخبز (قبل الاخراج) من التنور (سقط الاجر) سواء كان
فى بيت المستاجر اوفى بيت الاجير لانه هلك قبل التسليم فعليه الضمان فى قول اصحابنا جميعا لان
هذا جناية يده بتقصيره فى القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا
لم يكن له اجر كما فى الغاية وغيرها و بهذا ظهر لك ان قول الوقاية فان احترق بعد ما اخرجه
فله الاجر وقبله لا ولاغرم فيهما وقول صدر الشريعة اى فى الاحتراق قبل الاخراج و بعد الاخراج
غير موافق للمنقول عن الائمة الفحول كما فى الدرر لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الوقاية
وصاحب الغاية بان المراد بالاحتراق فى الوقاية ما لايكون بصنعه وفى الغاية ما يكون بصنعه كما يدل
عليه قوله بالاجماع واما ما قيل من انه لاضمان فى الفصلين على الخباز لان الجناية غير واقعة منه
فيهما هذا على ظاهر الرواية عن الامام كما قيل فى الهداية لانه لم توجد منه الجناية فصاحب
الوقاية اختار ما اختاره صاحب الهداية فليس ببعيد لان قول صاحب الهداية لاضمان عليه متعلق
بقوله فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فقط لا فيما اذا احترق قبله تتبع وعن هذا قال (وان)
احترق من غير فعله (بعده) اى بعد الاخراج (فلا) يسقط (ان كان) يخبز (فى بيت المستأجر)
لانه بمجرد الاخراج صار مسلما اليه فى منزل المستأجر فاستحق الاجر بوضعه فيه وفيه اشارة بان
كان يخبز فى منزل نفسه لايستحق الاجر بالاخراج بل بالتسليم الحقيقى (ولا ضمان) فيهما عند
الامام (وقالا ان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر) ولايجب
عليه ضمان الحطب والملح وفى النهاية هذا الذى ذكر من الاختلاف اختيار القدورى واما عند
غيره فهو يجرى على عمومه فانه لاضمان بالاتفاق اما عند الامام فلانه لم يهلك من عمله واما عندهما
فلانه هلك بعد التسليم و قال القدورى يضمن عندهما مثل دقيقه لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا
بعد حقيقة التسليم (وللطباخ للوليمة) طلب الاجر (بعد الغرف) اى بعد وضع الطعام فى القصاع
اعتبارا للعرف وانما قيد للوليمة لانه لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه كما فى الجوهرة فان افسده
الطباخ اواحرقه اولم ينضجه فهو ضامن للطعام واذا دخل الخباز بنار ليخبز بها او يطبخ بها
فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه (ولضارب اللبن) على وزن الكلم اى للذى

يخذ اللبن من الطين طلب الاجرة (بعد اقامته) اى اقامة اللبن عن محله (عند الامام) حتى لو فسد
المطر قبلها فلا اجر له (وقالا بعد تشريجه) وهو جعل بعض على بعض حتى لو فسد بعد الاقامة
قبل النقل فلا اجر له اذ لا يؤمن الفساد قبله وله ان الفراغ هو الاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل
الى موضع العمارة بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر هذا اذا لبن فى ارض المستأجر وان لبن
فى ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشريج
وقيل الفتوى على قولهما والعرف فى ديارنا على ما قاله الامام (ومن) كان (لعمله اثر فى العين كصباغ)
يظهر لونا فى الثوب (وقصار يقصر بالنشا والبيض) هذا فى ديار الشام ليظهر البياض المستور
وكذا حكم قصار يقصر بالماء الصافى كما فى ديارنا كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ (فله) اى للمستأجر
حبسها) اى العين (للاجر) لاجل الاجرة حتى يستوفيها وقال زفر ليس له ذلك لان المعقود
عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فيسقط حق الحبس به ولنا ان اتصال العمل بالمحل
ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه فى تحقيق عمل
الصبغ ونحوه من الاثر فى المحل اذ لا وجود للعمل الا به وكان مضطرا اليه والرضى لا يثبت مع الاضطرار
هذا اذا كان حالا اما اذا كان مؤجلا فلا يملك حبسها وفى الخلاصة هذا اذا عمل فى دكانه واما
اذا عمل فى بيت المستأجر فليس له حق الحبس (فان حبسها) اى الاجر (فضاعت) العين بلا تعد
منه (فلا ضمان) عليه لكونه امانة فى يده كما كان قبل الحبس (ولا اجر له) اذا هلك المعقود عليه
قبل التسليم هذا عند الامام (وقالا ان شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر) لان العمل صار مسلما
اليه تقدير الوصول قيمته اليه فصار كما لو صار مسلما حقيقة (او غير مصنوع ولا اجر) لان العمل
لم يصر مسلما اليه (ومن لا اثر لعمله فيها) اى فى العين (كالحمال والملاح وغاسل الثوب ليس له) اى
للعامل (حبسها) اى العين لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض ولا له اثر يقوم مقامها فلا يتصور
حبسه ولو حبسها ضمن ضمان الغصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المستأجر قيمتها محمولة وله
الاجر وان شاء غير محمولة ولا اجر (بخلاف راد الابق) فانه يحبسه على الجعل وان لم يكن لعمله
اثر لانه كان على شرف الزوال والهلاك فاحياه بالرد فكانه باعه فكان له حق الحبس (واذا اطلق)
المستأجر (العمل للصانع) ولم يقيد بعمله (فله ان يستعمل غيره) كما اذا امره ان يخيط هذا الثوب
بدرهم فاللازم عليه العمل سواء اوفاه بنفسه او باستعانة غيره كالمأمور بقضاء الدين وقوله على
ان يعمل اطلاق لا تقييد فله ان يستأجر غيره (وان قيد بعمله بنفسه) بان قال خطه بيدك (فلا)
اى فليس له ان يستعمل غيره ولو غلامه او اجيره لان عمله يكون هو المعقود عليه والا فيضمن
(ومن استأجره رجل ليجئ بعياله) من موضع (فوجد بعضهم) اى بعض العيال (قدمات فاتى
بمن بقى) من العيال (فله) اى للاجير (اجره بحسابه) لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر
بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندوانى هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بحملتهم
وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله كما فى التبيين فعلى هذا لو قيد المصنف بقوله او كانوا معلومين
الا فكله لكان اولى وفى الخلاصة فان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة (وان استوجر لايصال
طعام الى زيد فوجده ميتا) او لم يجده (فرده) اى الطعام (فلا اجر له) لانه نقض المعقود عليه وهو
حمل الطعام وايصاله اليه وقال زفر له الاجر لانه بمقابلة الحمل الى البصرة وقد اوفى به وجنى فى رده
فلا يسقط بجنايته حقه من اجرته (وكذا لو استأجر لايصال كتاب اليه) اى الى زيد (فرده) اى
الكتاب (لموته) اى زيد او غيبته فلا شئ له عند الشيخين (وقال محمد له اجر ذهابه هنا) اى له الاجر
للذهاب فى نقل الكتاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل لما فيه من
المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة

اليه وهو العلم اعاق الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد نقضه فسقط الاجر هذا موافق لما في الهداية وشروحها وتخالف لما في المجمع وشرحه حيث صرح بان ابا يوسف مع محمد لامع الامام لكن يمكن الحمل على اختلاف الروايتين (ولو تركه) اي الكتاب (هناك) للورثة وكذا اذا دفع الى وصيه (فله اجر الذهاب اجماعا) لانه اتى باقصى ما في وسعه هذا اذا شرط المجيء والا وجب كل الاجر لو ترك الكتاب ثمة كما في القهستاني وفيه اشارة الى انه او وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شيء من الاجر لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال ﴿باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز﴾ لما فرغ من ذكر الاجارة وشروطها ووقت استحقاق الاجر ذكر هنا ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز (وصح استيجار الدار والحانوت وان) وصلية (لم يذكر ما يعمل فيه) اي في كل واحد منهما استحسانا لان العمل المتعارف في كل واحد منهما السكنى فينصرف العقد المطلق اليه والقياس ان لا يجوز للجهالة كالارض والثياب فانهما مختلفان باختلاف العامل والعمل فلا بد من البيان (وله) اي للمستأجر (ان يعمل كل شيء) من العمل لانها لا تختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستنجاء بحائطه والدق المعتاد اليسير وان يدق فيه ويداوير بط الدواب في موضع معتاده ويسكنها من احب سواء كان باجارة او غيرها وليس للاجير ان يدخل دابته الدار المستأجرة بعد ما سكن المستأجر وفيه اشارة الى انه لو قال عند العقد استأجرت هذه الدار للسكنى ليس له ان يعمل فيها غير السكنى كما في القهستاني (سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن) من غير رضى المالك او اشتراطه ذلك في عقد الاجارة لان هذه الاشياء توهن البناء والمراد رحى الثور والماء لا رحى اليد فانه لا يمنع من النصب فيه ولو انهدم البناء بهذه الاشياء وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب واو اختلفا في اشتراط ذلك كان القول للموجر لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر نوعا من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة المستأجر اولى لانها تثبت الزيادة (و) صح (استيجار الارض للزرع ان بين) المستأجر (ما يزرع) لجريان العادة باستيجارها للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع عليها غير ان ما يزرع فيها يتفاوت فلا بد من بيانه (او قال على ان يزرع) فيها (ما يشاء) كيلا يفضي الى المنازعة ولو لم يبين يزرع فيها او لم يقل على ان يزرع فيها ما يشاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا وللمستأجر الشرب والطريق بخلاف البيع وفي القنية استأجر ارضا سنة على ان يزرع فيها ما شاء فله ان يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا وفي التنوير آجرها وهي مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق لا تجوز ما لم يستحصد الا ان يوجرها مضافة الى المستقبل وان بغير حق صحت (و) صح (استيجار الارض) (للبناء والغرس) اي غرس الاشجار لان كل واحد منهما نفع مقصود بالاجارة (واذا انقضت المدة) اي مدة الاجارة طويلة كانت او غير طويلة (لزمه) اي المستأجر (ان يقلعهما) اي البناء والغرس (ويسلمها) اي الارض حال كونها (فارغة) عنهما لانه ليس لهما نهاية معلومة حتى يتركا اليها وفي تركها على الدوام ضرر لصاحب الارض سواء كان باجر او بغيره فوجب القلع وفي القنية استأجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر ان يستبقيها باجر المثل ان لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم القلع ليس لهم ذلك انتهى وفي البحر وبهذا تعلم مسئلة الارض المحتكرة (الا ان يغرم) للمستأجر (الموجر) وهو صاحب الارض (قيمة ذلك) اي البناء والغرس (مقلوعا) لان في ذلك نظرا لهما (برضى صاحبه) اي صاحب البناء او الغرس ان لم ينقص الارض بالقلع (وان كانت الارض تنقص

بقلعه) اى البناء او الغرس (فبدون رضاه ايضا) اى يغرم الموجر قيمته مقلوعا و يتملكه بدون رضى صاحبه ايضا اى كما يغرم برضاه ان كانت تنقص بقلعه و معرفة قيمة ذلك ان يقوم الارض بدون البناء والشجر و يقوم وفيها بناء وشجر و لصاحب الارض ان يقلعه فيضمن فضل ما بينهما (او يرضيا) عطف على ان يغرم اى الا ان يرضى الموجر والمستأجر لكن رضى الموجر يكفى فلا حاجة الى رضى المستأجر لما قالوا فى تعليله لان الحق له فاذا رضى باستمراره على ما كان باجر او بغير اجر كان له ذلك تأمل (بتركه) اى بترك كل واحد من البناء والغرس على الارض (فيكون البناء و الغرس لهذا) اى للمستأجر (و الارض لهذا) اى للموجر الذى هو صاحب الارض (والرطبة) فى الارض المستأجرة وكذا الكراث ونحوها (كالشجر) فى القلع اذا انقضت المدة اذ ليس لانتهائهما مدة معلومة (و الزرع يترك) على الارض (باجر المثل الى ان يدرك) لان له نهاية معلومة فيوجد فى التأخير مراعاة الحقين بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان الابقاء على ما كان عليه اولى ما دامت المدة باقية و يلحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه باجرة المثل كما فى المنح واما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا (و) صح (استيجار الدابة للركوب والحمل و) استيجار (الثوب للبس) لجريان العادة بذلك (فان اطلق) الموجر للمستأجر الركوب او اللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها من شاء و يلبس الثوب من شاء (فله) اى للمستأجر (ان يركب من شاء و يلبس من شاء) لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شاء وفى التبيين ولو لم يبين و لم يقل ان يفعل فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة (فاذا ركب) الدابة (او لبس) الثوب (هو) اى المستأجر نفسه (او اركب) المستأجر الدابة (او البس) الثوب (غيره تعين) مرادا من الاصل (فلا يستعمله غيره) فصار كالنص عليه ابتداء وفى البحر واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكارى يحمل عليه من مرض منهم او من عين منهم فهو فاسد (و ان قيد) الموجر (براكب) معين (او لابس) معين (فخالف ضمن) المستأجر اذا هلكت الدابة او الثوب لان الناس يتفاوتون فى العلم بالركوب واللبس والاجر عليه وان سلم لانه مع الضمان ممتنع (وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل) فى كونه يضمن اذا هلك مع المخالفة والتقييد (وما لا يختلف به) اى باختلاف المستعمل (فتقييده) اى تقييد الموجر بشخص معين (هدر فلو شرط) المؤجر (سكنى واحد بعينه) فى اجارة الدار (جاز) للمستأجر (ان يسكن غيره) لان الشرط ليس بمفيد لعدم التفاوت فى السكنى وما يضر بالبناء كالحدادة والقصارة فهو خارج بدلالة العادة و الفسطاط كالدار عند محمد وعند ابى يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس فى ضربه ونصب اوتاده واختيار مكانه (وان سمى ما يحمل على الدابة نوعا وقدرا ككر بر) يحمله على الدابة التى استأجرها (فله) اى للمستأجر (حمل مثله او ما اخف منه) فى الضرر (كالشعير والسمسم لا) اى ليس له ان يحمل عليها (ما هو اضر منه) كالملح لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره لو استأجرها بحمل كر حنطة لانه مثله وله حمل كر شعير لانه دونه و القياس ان يضمن بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ما كان للمخالفة وجه الاستحسان ان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولا فائدة هنا وفيه اشارة بان سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير والقطن يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر من البر كما فى شرح الكنز لكن ذكر فى الذخيرة فى هذا ايضا عدم الضمان وقال شيخ الاسلام انه لا يضمن استحسانا وهو الاصح لان ضرر الشعير او القطن مثل ضرر الحنطة فى حق الدابة عند استوائهما وزنا و به يفتى الصدر الشهيد كما فى النهاية (وان سمى قدرا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا) لانه يجتمع فى مكان واحد من ظهرها

فيضمن ما اكثر (وان زاد على ما سمى فعطبت) الدابة (ضمن قدر الزيادة ان كان تطيق ما حملها) لانها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما حتى لو كان المأذون مائة من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة واشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حمل جنسا آخر غير المسمى وجب جميع القيمة والى انه حمل الزيادة مع المسمى معا فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة كما في البحر (والا) اى وان لم تطق ما حملها (فكل القيمة) لعدم الاذن فيه هذا اذا حملها المستأجر اما اذا حملها صاحبها بيده فلا ضمان على المستأجر وان حملاها وجب النصف على المستأجر ولو حمل كل واحد جوالقا وحده لا ضمان على المستأجر ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقا بالعقد ولم يتعرض المصنف للاجر اذا هلكت وفي العناية ان عليه الكراء لا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزائد وفي البحر ولم يتعرض للاجر اذا سلمت ولم اره صريحا والقواعد تقتضي ان يجب المسمى فقط اما اذا حمله الجمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمله المستأجر زائدا على المسمى شائع الغصب لا نضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكارى في طريق مكة وان كان لا تحمل المستأجر الزيادة على المسمى الارضى صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغى ان يرى المكارى جميع ما يحمله انتهى (وفي الارداف يضمن النصف) اى اذا استأجر الدابة ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت يضمن المستأجر نصف قيمتها (ولا عبرة بالثقل) لان ركوب العالم بالفروسية لا يضر وان ثقل وركوب غير العالم اضر وان خف هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطق حملهما يضمن كل القيمة وقالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقيد بالارداف لانه اذا حمله على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا والا فلا كما في التبيين وغيره (وان كبحها) اى الدابة من كبحت الدابة بلجامها اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى (او ضربها فعطبت) اى هلكت (ضمن) عند الامام لانه فعل غير مأذون فيه (خلافا لهما) اى لا يضمن عندهما وعند الائمة الثلاثة (فيما هو معتاد) لان الضرب في السير معتاد فكان مأذونا فيه بخلاف غير المعتاد وفي العناية ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان قيد بالكبح لان بالسوق لا يضمن اتفاقا (وان جاوزبها) اى بالدابة (مكانا سماه) فعطبت (ضمن) قيمتها لانه صار غاصبا (ولا يبرأ) عن الضمان (بردها) اى الدابة (الى ما سماه) اى الى مكان سماه (وان) وصلية (استأجرها ذهابا وايابا في الاصح) وقال زفر لا يضمن لانه لما عاد الى الوفاق برئ عن الضمان كالمودع ولنا ان يد المستأجر ليست يد المالك ولا بد من الرد اليه بعد التعدى وبالعود لا يكون رادا اليه بخلاف المودع فان يده يد المالك في الحفظ فاذا عاد المودع الى الوفاق عاد اليد المالك حكما فقوله في الاصح احتراز عما قيل انما يضمن اذا استأجر ذاهبا فقط لا جائيا لان الاجارة انتهت الى ذلك الموضع فيضمن بالتجاوز عنه قال صاحب الهداية الاطلاق اصح وقال صاحب الكافى التقييد اصح (وان نزع سرج الحمار) الذى اكتراه بسرج (واسرجه بما يسرج به مثله) فهلكت (لا يضمن) اتفاقا لانه اذا كان يماثل الاول تناوله اذن المالك اذ لا فائدة في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن حينئذ يضمن الزيادة كما في الهداية (وان اسرجه او اوكفه بما لا يسرج) متعلق بقوله اسرجه (او بما لا يوكف به) متعلق بقوله اوكفه (مثله) فهلكت (ضمن) جميع قيمته لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا (وكذا ان اوكفه بما يوكف به مثله) عند الامام لان الاكاف لا يستعمل لغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل واثره يخالف ايضا لانه لا ينبسط انبساط السرج فكان في حق الدابة خلافا الى جنس غير المسمى فلم يصر مستوفيا

شيئا من المسمى فيضمن الكل قيد بكونه لايسرج مثله لانه اذا استأجرها باكاف فاوكفها باكاف مثله اواسرجها مكان الاكاف لايضمن كما فى الخلاصة و فى البحر لواستأجرها عريانة فاسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا اذا استأجرها من بلد الى بلد لايضمن وان استأجرها ليركبها فى المصر ان كان المستكرى من الاشراف لايضمن ثم قال وفى الكافى الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ وكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لايخفى انتهى (و قالا يضمن قدرما زادوزنه على السرج فقط) حتى لوكان وزن الاكاف ضعف وزن السرج ضمن نصف قيمتها لانعدام الاذن فى قدر الزيادة و الجواب قدمر آنفا و فى العناية ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن و ذكر فى الاجارات يضمن بقدر مازاد فمن المشايخ من قال ليس فى المسئلة روايتان وانما المطلق محمول على المفسر ومنهم من قال فيها روايتان فى رواية الاجارات يضمن مازاد و فى رواية الجامع يضمن جميع القيمة وقال شيخ الاسلام وهذا اصح وتكلموا فى معنى قولهما يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن الامام فمنهم من قال انه يقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن (وان سلك الجمال طريقا غير ماعينه المالك ممايسلكه الناس فلاضمان عليه) اى على الجمال (ان لم يتفاوت الطريقان) لان التقييد غير مفيد عند عدم التفاوت (وان تفاوتا) اى الطريقان بان كان الطريق المسلوك اعسر اوابعد اواخوف من الطريق الاخر (او كان) الطريق المسلوك (ممايسلكه النـاس) وان لم يكن بين الطريقين تفاوت كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ وغيره فعلى هذا ظهر لك عدم فهم من قال من انه لاحاجة اليه لان تفاوت الطريقين يغنى عنه و يمكن دفعه بالتكلف انتهى لانه لابد من ذكر هذه المسئلة لانها مستقلة تتبع قيد بالتعيين لانه لولم يعين لاضمان وفى الخلاصة الجمال اذا نزل فى مفازة وتهيأله الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر اوسرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالبا (اوحمله) اى حمل الجمال المتاع (فى البحر) اذا قيد بالبر (فتلف) المتاع فى هذه الصور (ضمن) الجمال لصحة التقييد اذا تفاوتا اولايسلكه النـاس فظاهر واما اذا حمله فى البحر فلخطر البحر ولندرة السلامة اطلقه فشمل مااذا كان ممايسلك الناس اولا وقيدنا بكونه قيد بالبر لانه لولم يقيد به لاضمان كما فى البحر (وان بلغ) قال الاتقانى السماع بلغ بالتشديد اى ان بلغ الجمال المتاع ذلك الموضع الذى اشترط و يجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اى اذا بلغ المتاع الى ذلك الموضع كما فى البحر (فله الاجر) اى للجمال لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى فلايلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما فى حالتين كما فى شرح الكنز للعينى (وان عين زرع بر فزرع رطبة) اى من استأجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعهـا رطبة (ضمن ما نقصت الارض) لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان (ولااجر عليه) لانه لما خالف صار غاصبا فاستوفى المنفعة بالغصب فلايجب الاجر به قال العينى وان زرع ماهواقل ضررا من البر لايجب عليه الضمان و يجب عليه الاجر لانه خلاف الى خير فلايصير به غاصبا وفى المنح ماذكر ههنا من عدم وجوب الاجر ووجوب مانقص من الارض هو مذهب المتقدمين من المشايخ واما مذهب المتأخرين فيجب اجر المثل على الغاصب اذا كانت الارض للوقف او لليتيم او اعدها صاحبها للاستغلال كالخان ونحوه (وان امر بخياطة الثوب قميصا فخاطه قباء خير المالك بين تضمين قيمته) اى الثوب (و بين اخذ القباء ودفع اجر مثله) لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص كان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء مال الى جانب الوفاق واخذ الثوب وان شاء مال الى جانب

الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضي بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه و لم يحصل (لايزاد على ما سمى) كما هو الحكم فى سائر الاجارات الفاسدة وفى البحر اطلقه فشمل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص واما اذا شقه وجعله قباء خلافا للاسبيجابى فى الثانى حيث اوجب فيه الضمان من غير خيار وعن الامام انه لاخيار لرب الثوب فى الكل بل يضمنه قيمة الثوب (وكذا) خير المالك (لوامر بقباء فخاطه سراويل فى الاصح) للاتحاد فى اصل المنفعة وصار كمن امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير فكذا ههنا (وقيل يضمنه هنا بلا خيار) للتفاوت فى المنفعة ﴿ باب الاجارة الفاسدة ﴾

وجه التأخير عن الصحيحة ظاهر (يجب فيها) اى فى الاجارة الفاسدة (اجر المثل لايزاد على المسمى) المعلوم عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة يجب الاجر بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد ضرورة لحاجة الناس وقد اسقط المتعاقدان بالتسمية الزيادة فيه واذا انقص اجر المثل لايجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان تقوم الاعيان ليس بضرورى فالحاصل ان المسمى ان كان مساويا لاجر المثل اوزاد عليه فاجر المثل وان كان اقل منه فالمسمى كما فى القهستانى هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية فان كان لجهالة المسمى اولعدم التسمية يجب اجر مثله بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما و بعضه غير معلوم مثل ان يسمى دابة اوثوبا او يستأجر الدار اوالحمام على اجرة معلومة بشرط ان يعمرها او يرمها وقالوا اذا استأجر دارا على ان لايسكنها المستأجر فسدت الاجارة و يجب عليه اجر المثل بالغا ما بلغ ان سكنها (ومن استأجر دارا كل شهر بكذا صح العقد فى شهر واحد فقط) وفسد فى الباقى لان كلمة كل للعموم وقد يتعذر العمل بها لان الشهور لانهاية لها والواحد معين فيصح فيه واذا تم الشهر كان لكل منهما فسخ الاجارة لانتهاء العقد الصحيح من غير محضر صاحبه على قول ابى يوسف و بمحضره على قولهما و قيل لاينفسخ الابمحضر صاحبه بالاتفاق (الا ان يسمى جملة الشهور) اى الا ان يعين كل الاشهر بان يقول اجرتها عشرة اشهر كل شهر بدرهم مثلا لانه حينئذ تعلم المدة فيصح العقد فيها بالاجماع (وكل شهر سكن) المستأجر (منه) اى من الشهر (ساعة صح فيه) اى فى ذلك الشهر الذى سكن ساعة لحصول رضائهما بذلك (وسقط حق الفسخ) اى لايكون للموجر اخراجه الى ان ينقضى ذلك الشهر الابعذر لانه تم العقد به لتراضيهما فى اوله وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين (وظاهر الرواية بقاؤه) اى بقاء حق الفسخ (فى الليلة الاولى و يومها) اى لكل واحد منهما الخيار فى الليلة الاولى من الشهر الداخل و يومها و به يفتى كما فى اكثر المعتبرات لان ذلك رأس الشهر وفى اعتبار اول الشهر نوع حرج لتعذر اجتماع المتعاقدين فى ساعة رؤية الهلال ولو فسخ فى اثناء الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ اذا خرج الشهر ولو قال فى اثناء الشهر فسخت رأس الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلاشبهة ولو قدم اجرة شهرين اوثلثة وقبض الاجرة لايكون لواحد منهما الفسخ فيما عجل (وان اجرها) اى الدار (سنة بكذا صح وان) وصلية (لم يبين قسط كل شهر) لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فتصح وتقسم الاجرة على الاشهر على السواء و لايعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان (وابتداء المدة) اى مدة الاجارة (ما سمى) ان وقعت التسمية بان يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا (والا) اى ان لم يقع تسميته (فوقت العقد) هو المعتبر فى ابتداء المدة لان الاوقات كلها سواء فى حكم الاجارة و فى مثله يتعين الزمان الذى يلى العقد كالاجل واليمين ان لايكلم فلانا شهرا هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر (فان كان) عقد الاجارة (حين يهل) على صيغة المفعول بمعنى يبصر الهلال والمراد من

الحين اليوم الاول من الشهر دون ليله كما في التبيين (تعتبر) السنة كلها (بالاهلة) لانها هي الاصل
في الشهور قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس (و الا) اي وان لم يكن
العقد حين يهل الهلال بل كان بعد ما مضى من الشهر (فبالايام) اي فتعتبر الايام في الشهور بالعدد
وهو ان يعتبر كل شهر ثلثون يوما وهذا عند الامام لانه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالاهلة تعذر اعتبار
الثاني والثالث ايضا لان الشهر الاول لما وجب تكميله من الثاني لكونه متصلا به انتقص الثاني ايضا
فوجب تكميله من الثالث وهكذا الى آخر المدة (وعند محمد الاول) اي الشهر الاول (بالايام والباقي
بالاهلة) لان الاصل في الشهور اعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المتخللة
وتعذر بالاول فيكمل بالايام الشهر الاخر (وابو يوسف معه) اي مع محمد (في رواية ومع الامام
في اخرى وكذا العدة) فان الايقاع اذا كان حين يهل الهلال تعتبر شهور العدة بالاهلة وهذا بلا خلاف
واذا كان في اثناء الشهر ففي حق تفريق الطلاق يعتبر بالايام اتفاقا وكذا في حق انقضاء العدة
عنده وعندهما فيعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة وذكر في النهاية ان العدة في هذه الصورة
تعتبر بالايام اتفاقا كما في القهستاني (ويجوز اخذ) الحمامي (اجرة الحمام) للتوارث والتعارف
قال صلى الله تعالى عليه وسلم ما رآه المؤمن حسنا فهو عند الله حسن فلا تعتبر جهالة المنفعة
في مثل هذا ومن العلماء من كره الحمام لانه شر بيت باشارة النبي عليه الصلاة والسلام وكره بعضهم
اتخاذه للنساء لانه قلما يخلو اجتماعهن عن فتنة والصحيح انه لا بأس باتخاذه للرجال والنساء جميعا
للضرورة كما في اكثر المعتبرات (و) يجوز اخذ (الحجام) اجرته لما روى انه صلى الله تعالى عليه
وسلم احتجم و اعطى اجرته فكان قوله عليه الصلاة و السلام ان من حرام السحت كسب
الحجام منسوخا بما روى (لا) يجوز (اخذ اجرة عسب التيس) هو ان يواجر فحلا لينزو على
الاناث لقوله عليه الصلاة والسلام ان من السحت عسب التيس بمعنى اخذ اجرة عسب التيس
على حذف المضاف والمضاف اليه لان حقيقة العسب ليست بمكروه لانه سبب لبقاء النسل ولان
الاستيجار للاحبال والانزاء وهو امر موهوم غير معلوم (ولا) يجوز اخذ الاجرة عند المتقدمين
(على الطاعات) وفي شرح الوافي والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستيجار
عليها باطل (كالاذان والحج والامامة) والتذكير والتدريس والغزو (وتعليم القرآن
والفقه) وقراءتهما لان القربة تقع على العامل ولقوله عليه الصلاة والسلام اقرؤا القرآن اي علموا
ولا تأكلوا به بخلاف بناء المساجد واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه وتعليم الكتابة والنجوم والطب
والتعبير وعلوم الادبية فان اخذ الاجرة في الجميع جائز بالاتفاق وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين
على الاجير وعند مالك يجوز على الامامة اذا جمعها مع الاذان (او المعاصي) اي لا يجوز اخذ
الاجرة على المعاصي (كالغناء والنوح والملاهي) لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد
فلا يجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له و يجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط
اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه عن طوع من غير عقد و في شرح الكافي لا يجوز الاجارة
على شئ من الغناء والنوح والمزامير والطبل اوشئ من اللهو ولا على قراءة الشعر ولا اجر في ذلك
وفي الولوالجي رجل استأجر رجلا ليضرب له الطبل ان كان للهو لا يجوز وان كان للغزو والقافلة
او العرس يجوز لانه طاعة (ويفتى اليوم بالجواز) اي بجواز اخذ الاجرة (على الامامة وتعليم القرآن
والفقه) والاذان كما في عامة المعتبرات وهذا على مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك
وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكانت لهم
عطيات من بيت المال وافتقاد من المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروة يعينونهم
على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن وتحريضا على التعليم

حتى ينهضوا لاقامة الواجب فتكثر حفاظ القرآن واما اليوم فذهب ذلك كله وانقطعت العطيات
من بيت المال بسبب استيلاء الظلمة واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقلما يعلم حسبة ولايتفرغون له ايضا
فان حاجتهم يمنعهم من ذلك فلو لم يفتح باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجوازه لذلك
ورأوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان الا يرى ان النساء كن يخرجن الى الجماعات
فى زمانه عليه الصلاة والسلام وزمان ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه حتى منعهن عمر
رضى الله تعالى عنه واستقر الامر عليه وكان ذلك هو الصواب كما فى التبيين وفى النهاية يفتى
بجواز الاستيجار على تعليم الفقه ايضا فى زماننا وفى الخانية خلافه تتبع وفى المجمع يفتى بجواز
الاستيجار على التعليم والفقه والامامة كذا فى الذخيرة والروضة ولايجوز استيجار المصحف وكتب
الفقه لعدم التعارف كما فى شرح الكنز للعينى (ويجبر المستأجر) وهو الصبى اووليه (على دفع ما
سمى) من الاجر (ويحبس به) اى بالاجر الذى ماسمى (و) يجبر (على) دفع (الحلوة المرسومة)
الحلوة بفتح الحاء المهملة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة
اهداء الحلاوى وهى لغة مايستعملها اهل ماوراء النهر حتى لو لم يكن بينهما قول وشرط يؤمر
بارضاء المعلم وفى الخانية وغيرها رجل استأجر رجلا ليعلم ولده اوعبده الحرفة فيه روايتان فى رواية
المبسوط تجوز وفى رواية القدورى لاتجوز فان بين لذلك وقتا معلوما سنة اوشهرا جازت الاجارة
ويستحق المسمى تعلم الولد اولم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لاتصح الاجارة وله اجر المثل ان تعلم الولد
والعبد وان لم يتعلم فلا اجر له وفى الجواهر استوجروا لحمل جنازة مسلم اولغسل ميت فان كان فى موضع
لايوجد من يغسله غير هؤلاء فلا اجر لهم وان كان فى موضع فيه اناس غيرهم فلهم الاجر وفى
النتف اجارة السفن جائزة وهى على وجهين احدهما ان يستأجرها الى مدة معلومة والاخر
ان يستأجرها الى مكان معلوم وكلاهما جائزان ان مضت المدة وهى فى البحر فله ان يمسكها
حتى تخرج من البحر ويعطيه اجر مثلها وكذا اجارة الخيام والفسطاط جائزة وله ان ينصب ذلك
كما ينصب الناس فان احترق فى الشمس اوفسد فى السفر من المطر اوالثلج اوتخرق من غير عنف
اوخلاف فلاضمان وكذا اجارة الاسلحة جائزة وله ان يقاتل ولاضمان عليها ان هلكت وان تعدى
عليها فهلك فعليه الضمان ولااجر عليه (ولاتصح اجارة المشاع) سواء كان الشيوع فيما يحتمل
القسمة كالعرض اوفيما لايحتمل القسمة كالعبد عند الامام لان اجارة الدار مثلا انما هى للانتفاع
بعينها وهذا غير متصور فى المشاع حيث لايمكن التسليم بخلاف بيعه والمراد من الشيوع الشيوع
الاصلى لان الطارى لايفسد الاجارة فى ظاهر الرواية عند الامام وعنه يفسدها (الا من الشريك)
فانه يجوز مشاعا بالاجماع فى ظاهر الرواية عن الامام لان الكل يجتمع على ملكه فلا يلزم الشيوع وعنه
لايجوز ايضا ثم اختلف المشايخ على قول الامام قيل لاينعقد حتى لايجب الاجر اصلا وقيل ينعقد
فاسدا حتى يجب اجر وهو الصحيح (وعندهما تصح) اجارة المشاع (مطلقا) سواء اجر نصيبه
شريكه اوغيره لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال الشافعى ومالك والحيلة فى جواز اجارة المشاع
ان يستأجر الكل ثم يفسخ فى النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارى لايفسدها كما مر ويحكم
الحاكم بجوازه وفى المغنى الفتوى فى اجارة المشاع على قولهما لكن فى الخانية وغيرها الفتوى على
قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب كما فى المنح (وان آجر دارا من
رجلين صح اتفاقا) لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع لتفرق الملك بينهما طار (ويجوز استيجار
الظئر) وهى مرضعة (باجر معلوم) والقياس ان لايصح كاجارة البقرة اوالشاة لشرب لبنها
واجارة البستان لاكل ثمره وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه
انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل فى الاعصار بلانكير لانه عقد على منفعة هى تربية الصبى

واللبن تابع وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح واقرب الى الفقه كما في الهداية وهو الصحيح كما في الكافي وقيل عقد على اللبن لانه المقصود والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وفي العناية كلام فليطالع (وكذا) يجوز استيجارها (بطعامها وكسوتها) استحسانا عند الامام لان الجهالة هنا لاتفضي الى النزاع لان العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد (خلافا لهما) اى قالا لايجوز قياسا للجهالة وهو قول الشافعي وفي الجامع الصغير ان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها و بين ذراعها جاز اجماعا ومعنى تسمية الطعام دراهم ان تجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام عوضا عنها ولو بين جنس الطعام و وصفه وقدره جاز ايضا و في الطعام لايشترط الاجل (وعليها) اى على الظئر (غسل الصبي وغسل ثيابه) عن البول والغائط لاعن الوسخ (واصلاح طعامه) بالمضغ او الطبخ (ودهنه) بفتح الدال اى جعل الصبي مطلا بالدهن بالضم لان كلا منها عليها عرفا والعرف معتبر فيما لانص فيه (لا) يجب على الظئر (ثمن شئ منها) اى من هذه المذكورات (بل هو) اى ثمن طعامه ودهنه وما غسل به ثيابه من الصابون ونحوه (واجرها) اى اجر الظئر (على من نفقته) اى نفقة الصبي (عليه) سواء كان والده اوغيره ممن تجب عليه نفقته فلو مات ممن تجب عليه نفقته فعلى الوصي من مال الصبي فلا تبطل الاجارة بموته وقال ابو بكر انها تبطل اذا كان للصبي مال كما في القهستاني وماذكر محمد من ان الدهن و الريحان على الظئر فبناء على ماهو عرف الكوفة ثم فرعه بقوله (فان ارضعته) اى ان ارضعت الظئر الصبي بمعنى اوجرته فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة (في المدة) اى في مدة الرضاع (بلبن شاة) في فمه (اوغذته) من التغذية (بطعام) ومضت المدة (فلا اجر لها) لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ماوقع عليه عقد الاجارة ولهذا لو اوجر الصبي بلبن الظئر في المدة لم تستحق الاجر فعلم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن كما في العناية و في المحيط لو استأجر شاة لترضع جديا اوصبيا لايجوز لان للبن البهايم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المرأة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة وفي القهستاني فان جحدته الظئر فالاعتبار ليمينها وليبينتهم وان اقام كل بينة فبينتها وهذا اذا شهدوا انها ارضعته بلبن شاة و ما ارضعته نفسها فلو اكتفى بالنفي لم تقبل لانها شهادة على النفي بخلاف الاول فان النفي فيها دخل في ضمن الاثبات كما في المحيط وفي الغرر بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر (و لزوجها) اى لزوج الظئر (وطئها) اذا اراد لانه حقه فلا يتمكن المستأجر من ابطاله (لا) وطئها (في بيت المستأجر) اذ امنع المستأجر عن الوطئ فيه لانه ملكه فيمنعه فان لم يمنع بل اذن فيه جاز (وله) اى لزوج الظئر (فسخها) اى الاجارة (ان لم تكن) الاجارة (برضاه) سواء كان تشينه اجارتها بان كان وجيها بين الناس اولم تشنه في الاصح لكن ليس على الاطلاق بل (ان كان نكاحه) اى نكاح الزوج (ظاهرا) بين الناس او يكون عليه شهود صيانة لحقه (لا) اى ليس له ان يفسخ الاجارة (ان اقرت) المرأة (به) اى بالنكاح لان الاقرار حجة قاصرة غير مقبولة في ابطال حق الغير وهو المستأجر (ولاهل الطفل فسخها) اى الاجارة (ان مرضت) الظئر (او حبلت) لان الحبلى والمريضة تضر بالصغير وكذا تفسخ المرضعة اذا مرضت او حبلت ان خيف عليها وكذا تفسخ اذا تقيأ لبنها اوكانت سارقة او فاجرة ثابتا فجورها بخلاف ما اذا كانت كافرة كما في شرح الكنز وغيره وما في القهستاني من انه صح استيجار الظئر الكافرة والفاجرة لكن نهى عن ارضاع الحمقاء نوع مخالف الا ان يراد بالفاجرة غير ثابت فجورها او يراد صحة الاستيجار فقط وكذا تفسخ اذا كان الصبي لا يأخذ ثديها و لها ايضا

فسخها اذا كانت تتأذى منهم وكذا اذا لم تجر عادة بارضاع ولد غيرها ولا تنفسخ بموت اب الصبي لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال او لم يكن بخلاف موت الصبي او الظئر فانها انقضت ولو سافرت هي واهل الصبي تفسخ الاجارة (وفسد استيجار حائك لينسج له غزلا بنصفه) اى بنصف الغزل او ثلثه (او) استيجار (حمار ليحمل عليه طعاما) الى بيته (بقفيز منه) اى من الطعام بان جعل القفيز اجرته (او) استيجار (ثور ليطحن له برا بقفيز من دقيقه) اى دقيق ذلك البر اما فساد الاول والثانية فلانه جعل الاجر بعض مايخرج من عمله فصار في معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض مايخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا ففسد قال ابو المكارم قال قاضيخان يجوز النسج بالثلث او الربع وبه اخذ الفقيه ابو الليث والامام الحلواني والامام ابو علي النسفي (ويجب اجر المثل في الكل لا يجاوز المسمى) لان الاجارة لما فسدت وجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل رضاه بحط الزيادة بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر حيث لا يجب الاجر لان الاجير فيه ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار حاملا طعاما مشتركا بينهما وبحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر اذ ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه وفي المنح اشكال وجواب ان شئت فارجع وفي الهداية بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط وعند ابي يوسف لا يجاوز باجرة نصف ثمن ذلك لانه رضي بنصف المسمى حيث اشترك هذا اذا احتطب احدهما وجمع الاخر واما اذا احتطبا جميعا فهما شريكان على سواء كما في النهاية والعناية وفي التنوير اذا استأجره ليصيد له او يحتطب فان وقت جاز والا لا الا اذا عين الحطب وهو ملكه (وان استأجره ليخبز له اليوم قفيزا بدرهم فسد) العقد عند الامام لان المعقود عليه مجهول لذكره فيه امرين يحتمل كل منهما ان يكون معقودا عليه العمل والوقت فالعمل ينفع المستأجر لانه لا يعطى الاجر الى الموجر الا بعد تمام العمل والوقت ينفع الاجير لانه يستحق الاجر بمضي المدة سواء عمل او لم يعمل ولا رجحان في احدهما فيؤدي الى النزاع ولو كان المعقود عليه كليهما يلزم ان يعمل مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما لا يقدر عليه احد عادة (خلافا لهما) اى قالا هذه جائزة ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغه في اليوم فعليه ان يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتعجيل (ولو قال في اليوم) بكلمة في (صح اتفاقا) لان كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذف في فانه يقتضي الاستغراق ولو استأجره ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع (وان استأجر ارضا على ان يكربها) من كرب الارض اذا اصلحها بالحراث من باب نصر (ويزرعها او) استأجرها على ان (يسقيها ويزرعها صح) الاستيجار لكونه شرطا يقتضيه العقد لان الزراعة لا تتأتى الا بالكراب والسقي (و) ان استأجرها (على ان يثنيها) ان كان المراد بالتثنية ان يرد الارض مكروبة تفسد الاجارة لبقاء نفع الكراب بعد انقضاء المدة وهذا شرط لا يقتضيه العقد وسبب الفساد بقاء النفع لرب الارض فتوجد صفقتان في صفقة وهي منهي عنها وان كان المراد كرب الارض مرتين وكانت الارض تخرج الزرع بكربها مرة والمدة سنة واحدة تفسد الاجارة ايضا لما مر وان كانت تخرجه بكربها مرتين لا تفسد لعدم بقاء اثر التثنية وكذا لا تفسد ان كانت المدة في هذه الصورة سنتين او اكثر لعدم منفعة التثنية (او) استأجرها على ان (يكري نهرها) اى يحفر انهارها العظام تفسد الاجارة لبقاء منفعة

في العام القابل بخلاف الجد اول كما في التبيين (او) على ان (يسرقنها) اى يجعل السرقين عليها وهو الزبل وهو معرب ويقال له السرجين تفسد الاجارة لبقاء الاثر بعد القضاء الا اذا كان الربع لايخرج الا بالسرقنة اوكانت المدة طويلة (لايصح) الاستيجار في الكل لما قررناه آنفا (وكذا) لايصح الاستيجار (للزراعة) اى لزراعة الارض (بزراعة) ارض اخرى بان جعلت زراعة الارض الاخرى اجرة بها (وللركوب) لايصح استيجار دابة ليركبها (بركوب) دابة اخرى ليركبها الاخر بمقابلتها (وللسكنى) اى لا يصح استيجار دار ليسكنها (بسكنى) دار اخرى ليسكنها الاخر بمقابلتها (وللبس) اى لايصح استيجار ثوب ليلبسه (بلبس) ثوب اخر ليلبسه الاخر بمقابلته ويكون من قبيل بيع الشئ بجنسه نسيئة وذا لايجوز خلافا للائمة الثلاثة وفي الدرر كلام ان شئت فطالع ثم لواستوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فله اجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن ابي يوسف انه لاشئ عليه (وان استأجر شريكه او حماره) اى حمار شريكه (لحمل طعام هو) اى الطعام (لهما لايلزم الاجر) الذي سماه ولا اجر المثل لانه لا يعمل شيئا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلايستحق الاجر وعند الائمة الثلثة تجوز هذه الاجارة ويجب المسمى لانه اوفى المشروط عنه (كراهن استأجر الرهن من المرتهن) اى كما لايجوز للراهن استيجار الرهن من المرتهن لان الرهن ملك الراهن والمرتهن ليس بمالك حتى يوجره منه وفي المنح لو استأجر حماما فدخل الاجر مع بعض اصدقاء الحمام فانه لاتجب الاجرة لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام في المدة ولايسقط شئ من الاجرة لانه ليس بمعلوم (وان استأجر) رجل (ارضا ولم يذكر انه يزرعها اولم يبين مايزرعها لايصح) العقد لان استيجار الارض غير مختص للزراعة وكذا مايزرع فيها مختلف فبعضه اقل ضررا بها من بعض فلابد من التسمية عند العقد والا لايعلم المعقود عليه فيفضي الى الفساد هذا (ان لم يعمم) الموجر اما ان عمم بان يقول على ان تزرع ماشئت فحينئذ يصح لوجود الاذن منه (فان زرعها) بلا ذكر الزراعة اوما يزرع فيها (ومضى الاجل عاد) العقد (صحيحا وله) اى للموجر (المسمى) من الاجرة استحسانا لارتفاع الجهالة وانقطاع المنازعة فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيئه وفي القياس لايعود وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلاينقلب جائزا فيلزم اجر المثل كما في اكثر الكتب وما في المنح من انه عند محمد لايعود صحيحا وهو القياس مخالف لاكثر الكتب تدبر (وان استأجر حمارا الى مكة ولم يذكر مايحمل عليه فحمل المعتاد) اى مايحمل الناس على مثله (فنفق) اى هلك في الطريق (لايضمن) المستأجر لان العين المستأجر امانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة هذا اذا لم يتعد فاذا تعدى ضمن ولااجر عليه (وان بلغ) الحمار مع الحمل (مكة) شرفها الله تعالى (فله) اى للموجر (المسمى) من الاجرة عند العقد استحسانا لان الفساد كان للجهالة فاذا حمل عليه شيئا يحمل على مثله تعين ذلك فانقلب صحيحا وفي البزازي تكارى دابة الى فارس فالاجارة فاسدة لان فارس وخراسان وخوارزم وشام وفرغانة وسغد وماوراء النهر وهند والخطاى والدشت والروم والصين اسم للولاية وبخارى وسمرقند وبلخ وجرجانية وهراة واوزجند اسم البلدة وجعل شمس الائمة بخارى اسم الولاية ففي كل موضع هو اسم الولاية اذا بلغ الادنى له اجر المثل لايجاوز عن المسمى وفي كل موضع هو اسم البلد اذا وصل البلد يلزم البلاغ الى منزله (وان اختصما) اى الموجر والمستأجر (قبل الزرع) في مسئلة استيجار الارض بلا ذكر الزرع (و) قبل (الحمل) في مسئلة استيجار الحمار (نقضت الاجارة دفعا للفساد) لبقائه قبل ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسئلة السابقة وبالحمل في هذا فلو اختصما بعد الزرع اوالحمل لايقضي بنقض العقد لعدم الامكان بل يبقى على ما كان فلايندفع الفساد في المسئلة السابقة الا بمضي الاجل او بالبلوغ في المسئلة

الثانية ولو استأجر دابة ثم جحد الاجارة فى بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولايجب لمابعده هذا عند ابى يوسف وعند محمد يجب الاجر كله وفى التنوير واجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا

﴿فصل﴾

لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع فى بيان احكام بعد الاجارة وهى الضمان والاجير نوعان مشترك وخاص والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دورى (الاجير المشترك من يعمل لغير واحد) معناه ان لايختص بواحد عمل لغيره اولم يعمل ولايشترط ان يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فقط فهو مشترك اذا كان لايمتنع ولايتعذر عليه ان يعمل لغيره وفى الغرر الاجير المشترك من يعمل لا لواحد او يعمل له غير موقت اوموقتا بلا تخصيص وفى القدورى المشترك من لايستحق الاجر حتى يعمل والاجير الخاص هو الذى يستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل وفى التبيين هذا يؤل الى الدور لان هذا حكم لايعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص واجاب صاحب العناية بانه قد علم مما سبق فى باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة المعرف وقيل قوله من لايستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لايصح عند عامة المحققين واذا انضم الى ذلك قوله كالصباغ والقصار جاز ان يكون تعريفا بالمثال وهو الصحيح لكن قوله لان المعقود ينافى ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح وفى كونه مفردا لا يصح التعريف به نظر والحق ان يقال انه من التعريفات اللفظية وتمامه فيه فليطالع قال الزيلعى والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم عن النقض والاجير الخاص الذى يكون عقده واردا على منافعه ولاتصير معلومة الا بذكر المدة اوبذكر المسافة وتمامه فيه فليراجع (ولايستحق) الاجير المشترك (الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار) ونحوهما لان الاجارة عقد معاوضة فتقضى المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لايسلم للاجير العوض وهو الاجر (والمتاع فى يده) اى فى يد الاجير (امانة لايضمن ان هلك) المتاع من غير فعله عند الامام وهو قول زفر وحسن بن زياد قياسا سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب اولايمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والعدو المكابر لان العين امانة فى يده لحصول القبض باذنه فلا يكون الحفظ مقصودا بالذات ولذا لايقابله الاجر لان الاجر فى الاجارة بمقابلة العمل او الوصف بخلاف المودع باجر لان حفظه مقصود حتى يقابله الاجر (وان) وصلية (شرط) عليه (ضمانه) لانه شرط لايقتضيه العقد (به) اى بعدم الضمان (يفتى) وفى الخانية والفتوى على قول الامام وفى المنح وقد جعل الفتوى عليه فى كثير من المعتبرات وبه جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب (وعندهما) وعند مالك والشافعى فى قول (يضمن ان امكن التحرز منه) اى من الهلاك (كالغصب والسرقة بخلاف مالايمكن) التحرز عنه (كالموت حتف انفه (والحريق الغالب والعدو المكابر) لكونه سببا لصيانة اموال الناس وافتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة لاختلاف الصحابة والائمة وعلى هذا حكم الولاة والقضاة عملا بالقولين وفى شرح المجمع نقلا عن المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان فاسدة لايضمن اتفاقا (ويضمن ما) اى الذى (تلف بعمله) اى بعمل الاجير المشترك (اتفاقا كتخريق الثوب من دقه) اى دق القصار (وزلق الحمال) اذا لم يكن من مزاحمة الناس كما فى الاصلاح فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت فى المشى (وانقطاع الحبل الذى يشد به المكارى) الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق فى شد الحبل (وغرق السفينة من مدها) وفيه اشارة الى ان السفينة لو غرقت من موج اوريح اونحوهما لم يضمن كما فى القهستانى وقال زفر والشافعى لايضمن لانه مأمور بالعمل مطلقا وانه ينتظم السليم والمعيب ولنا ان المقصود هو المصلح دون المفسد

فكان هو المأذون فيه دون غيره وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة ينبغي ان يكون المراد بقوله
ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتي في الحجام او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم
لكن ما في المنح نقلا عن العمادية مخالف لانه قال وان هلك بفعله بان تخرق بدقه او عصره يضمن
عندنا بخلاف البزاغ والحجام فان البزاغ ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله اذا لم يجاوز المعتاد ومعناه
ان الاجير المشترك يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد اولا تدبر (لكن لا يضمن به) اى بغرق السفينة
(الادمى) من مدها (ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة) وان كان بسوقه او قوده لان ضمان
الادمى لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة و العاقلة لا يتحمل ضمان القود
وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه هذا الكلام اذا كان ممن يستمسك على الدابة و يركب وحده
والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق (ولا يضمن فصاد ولا بزاغ لم يجاوز المعتاد) فانه لا يجب الضمان
اذا سرى الى النفس لانه ليس بالوسع لعدم العلم بحصول الموت الا ان يجاوز الموضع المعتاد لان
ذلك غير مأذون فيه فيضمن الزائد هذا كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف الدية حتى ان
الختان لو قطع الحشفة و برئ المقطوع تجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو
كامل فيجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية لان النفس تلفت بمأذون فيه
وغير مأذون فيه فيضمن نصف الدية وهو من اغرب المسائل حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك
وتفصيله في المنح فليطالع سئل صاحب المحيط عن فصاد جاء الى العلام وقال افصدلي ففصده
فصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن الفصاد قيمة العبد و يكون على عاقلة الفصاد لانه
خطأ وكذلك الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل عن رجل فصد نائما وتركه حتى مات
من سيلان الدم قال يجب عليه القصاص كما في الفصولين العمادية (ولو انكسر دن في طريق الفرات)
ذكر الفرات للشهرة بالوفرة والزيادة بلا فائدة (فللمالك ان يضمنه) اى الحمال (قيمته) اى قيمة الدن
التي تقوم (في مكان حمله ولا اجر له او) ضمن قيمته (في مكان كسره وله) اى الحمال (الاجر بحسابه)
اما الضمان فلان السقوط بالعثار او بانقطاع حبل وكل ذلك من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر
في الطريق والحمل شئ واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو
ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اى الوجهين شاء
وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا كما في الهداية
(و) ثاني النوعين (الاجير الخاص) وهو من (يعمل لواحد) قيد صاحب الدرر بقوله عملا موقتا
بالتخصيص وقال فوائد القيود عرفت مما سبق (ويسمى اجير وحد) ايضا (ويستحق) الاجير
الخاص (الاجر بتسليم نفسه) اى اجر (مدته) اى العقد سواء عمل او لم يعمل مع التمكن بالاجماع
(كمن استوجر للخدمة) الغير المعينة (سنة او لرعي الغنم) لهذا المستأجر دون غيره لان العقد
ورد على منافعه و ذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة وصار كما لو باع عبدا من
رجل حيث لا يملك بيعه من اخر وفي شرح الوافي واعلم انه ان استأجره لرعي غنمه بدرهم شهرا
فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فحينئذ يصير اجير وحد وان استأجره لرعي غنمه شهرا
بدرهم فهو اجير وحد الا ان يقول و يرعى غنم غيري وفي الذخيرة ولو استأجره يوما للعمل في الصحراء
فمطرت السماء بعد ما خرج الاجير الى الصحراء لا اجر له لان تسليم النفس في ذلك العمل لم يوجد
لمكان العذر وبه كان يفتي المرغيناني كما في السمني و في المنح وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر
من النصف فله الاجر كاملة ما دام يرعى منها شيئا لان المعقود عليه هو تسليم نفسه وقد وجد
وليس للراعي ان ينزو على شئ منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء حصل عليها فان فعل فعطبت ضمن
له وان كان الفحل نزا عليها فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله كما في الجوهرة وفي العمادية

ثم الراعى اذا كان اجيروحد فماتت من الاغنام واحدة حتى لايضمن لاينقص من الاجر بحسابها لان
الاسم لوماتت كلها لاينقص من الاجرشئ انتهى وهو مخالف لقول الجوهرة مادام يرعى منها شيئا
كما لايخفى (ولايضمن) الاجير الخاص (ما تلف فى يده) بان يسرق منه اوغاب اوغصب
(او بعمله) لان العين امانة فى يده بالاتفاق لانه لايتقبل الاعمال الكثيرة من الناس فلايوجد العجز
والتقصير فى الحفظ بخلاف الاجير المشترك المأذون كانكسار القدوم اوتخرق الثوب عند العمل
اذا لم يتعمد الفساد لانه يتقبل الاعمال من الخلق طمعا فى الاجر فيعجز عن القيام فيجب عليه
الضمان عندهما استحسانا لصيانة اموال الناس كامر وفى المنح الراعى اذا خلط الغنم بعضها ببعض
فان كان يقدر على التمييز لايضمن ويكون القول قوله فى تعيين الدواب انها لفلان وان كان خلطا
لايمكن التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول فى مقدار القيمة قول الراعى وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط
فان دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعى بذلك ضمن الراعى ولاضمان
على المدفوع اليه ولايقبل قول الراعى على المدفوع اليه ان كان الراعى اقر وقت الدفع انها المدفوع
اليه و لوندت بقرة من الباقورة فخاف البقار انه لوتبعها يضيع الباقى كان فى سعة من ان لايتبعها
ولاضمان عليه بالاتفاق ان كان الراعى خاصا و ان مشتركا فكذلك عند الامام وعندهما يضمن
وفى التنوير استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لايجده بعد الطلب لايضمن وفى الجواهر
بقار ترك البقور مع صبى لحفظهن فهلكت بقرة وقت السقى بآفة فان كان للصبى قدرة الحفظ لم يضمن
والا يضمن و لوجاء البقار ليلا وزعم انه رد البقرة و ادخلها القرية فطلبها صاحبها و لم يجدها
ثم وجدها بعد ايام فى قرى الجبانة قد عطشت قالوا ان كان العرف فيما بينهم ان البقار يدخل البقور
فى القرية ولم يطلبوا منه ان يدخل كل بقرة فى منزل صاحبها كان القول قول البقار مع يمينه انه ادخل
البقرة فى القرية فلاضمان عليه (و صح ترديد الاجر) اى جعله مترددا (بين نفعين مختلفين
وايهما وجد لزم ماسمى له نحو) لوقال للخياط (ان خطته فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين)
فاى عمل من هذين العملين عمل يستحق المسمى هذا عند الكل لانه خيره بين عقدين صحيحين
مختلفين والاجر قد يجب بالعمل وعند العمل يرفع الجهل وعند زفر والائمة الثلاثة لايجوز لجهالة
المعقود عليه للحال (و) كذا لوقال للصباغ (ان صبغته بعصفر فبدرهم و بزعفران فبدرهمين)
هذا عند الكل للمار (و) كذا لوقال لمستأجر (ان سكنت فى هذه الدار فبدرهم فى الشهر او)
ان سكنت (فى هذه) الدار (فبدرهمين و) كذا لوقال (ان ركبتها الى الكوفة فبدرهم او) ان
ركبتها (الى واسط فبدرهمين) قيل فيه احتمال الخلاف لان هذه المسئلة ذكرت فى الجامع الصغير
مطلقا فيحتمل ان يكون قول الكل اوقول الامام خاصة (وكذا يصح اوردد بين ثلثة) اشياء
بان قال ان خطته فارسيا اوروميا اوتركيا (لا) يصح (بين اربعة اشياء) كما فى البيع والجامع
دفع الحاجة غير انه يشترط خيار التعيين فى البيع دون الاجارة لان الاجرة انما تجب بالعمل واذا وجد
يصير المعقود عليه معلوما بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول (ولوقال)
للخياط (ان خطته اليوم فبدرهم او) ان خطته (غدا فبنصفه فخاطه اليوم فله الدرهم
وان خاطه غدا فله اجر المثل) لكن (لايجاوز) اجر المثل (نصف درهم) لانه هو المسمى فى اليوم
الثانى قال القدورى هى الصحيحة وفى الجامع الصغير لايزاد على درهم ولاينقص من نصف درهم
هذا عند الامام لان ذكر اليوم للتعجيل دون التوقيت و يدل عليه هنا نقص الاجر لواخر العمل
الى الغد فتبقى فى اليوم الثانى تسميتان احديهما درهم و الاخرى نصف والتسميتان فى عقد
واحد مفسدة فوجب اجر المثل كما لوقال خطه اليوم بدرهم اونصفه فلايكون ذكر اليوم للتوقيت
اذ لوكان للتوقيت يفسد العقدان لاجتماع الوقت والعمل فيصير اجيرا مشتركا واجيرا خاصا وانه

بالاجماع لانه المباشرة للعقد فيخرج المستأجر عن عهدة الاجرة بالاداء الى العبد (ولو آجر) رجل (عبده هذين الشهرين) اجر (شهرا باربعة) دراهم (وشهرا بخمسة) دراهم من غير تعيين منهما (صح) العقد على الترتيب المذكور (والاول باربعة) لانه لما قال شهرا باربعة ينصرف الى مايلي العقد تحريا بالجواز وينصرف الثاني الى مايلي الاول ضرورة (ولو استأجر عبدا فابق اومرض) يعني اذا استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض اوآبق واختلفا (فادعى) المستأجر (وجوده) اي وجود المرض اوالاباق (اول المدة و) دعى (المولى وجوده قبيل الاخبار بساعة حكم الحال) اي يجعل الحال حكما بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر وعن هذا قال (فان كان) العبد (حاضرا) وقت الدعوى في صورة الاباق (وصحيحا) في صورة المرض (صدق المولى ويحكم بانه ليس كذلك من اول المدة فيجب الاجر (والا) اي وان لم يكن حاضرا اوصحيحا وقت الدعوى (فالمستأجر) اي يصدق المستأجر ويحكم بان مرض العبد اواباقه من اول المدة (وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحى وجريانه) اي وكذا لو قال المالك ماء الطاحونة كان جاريا في المدة وقال المستأجر لم يكن جاريا فيها فالقول للمالك ان كان جاريا والا فللمستأجر وفي الخلاصة رجل استأجر رحى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة باجرة معلومة فانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه وان لم ينقض الاجارة حتى عاد الماء لزمته الاجارة وان اختلفا في نفس الانقطاع يحكم الحال (ولو قال رب الثوب امرتك احمر فصبغته اصفر وقال الصابغ امرتني بما صنعت صدق رب الثوب) لان الاذن يستفاد من قبل رب الثوب فكان اعلم بكيفيته فالقول قوله مع يمينه الايرى لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر صفة ان نصبغه (وكذا الاختلاف في القميص والقباء) بان قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا فالقول لرب الثوب ايضا مع يمينه (فان حلف رب الثوب ضمن الصانع قيمة ثوبه غير معمول) اي صاحب الثوب بعد الحلف مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول (ولا اجر له واخذ الثوب واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى) على مابينا من قبل وعن محمد انه يضمن له مازاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وقال ابن ابي ليلى القول قول الصانع (وان قال رب الثوب عملت لي بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب) لانه ينكر تقوم عمل الصانع لانه يتقوم بالعقد ولانه ينكر الضمان والصانع يدعيه فالقول قول المنكر مع يمينه عند الامام في القياس وعند الشافعي في قول واحد القول للصانع (وعند ابي يوسف) القول (للصانع ان كان حريفا) اي معاملا له بان سبق بينهما اخذ واعطاء يلزم له الاجر لان ماسبق من المعاملة يدل على انه يعمل باجر فقام ذلك مقام الاشتراط في الاستحسان (وعند محمد) القول (للصانع ان كان معروفا بعمله بالاجر) لانه فتح الحانوت لاجل الاجر جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر في الاستحسان جواب الامام عن استحسانهما ان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وهنا تحتاج الى استحقاق الاجر والفتوى على قول محمد كما في التبيين وغيره

﴿ باب فسخ الاجارة ﴾

وجه التأخير عما قبله ظاهر اذا لفسخ يعقب العقد لامحالة (تفسخ) الاجارة (بعيب فوت) صفة عيب (النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او) ماء (الرحى) فان كلا منهما يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ وفي الهداية ومن اصحابنا من قال بان العقد لا ينفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في العبد وعند محمد الاجر لو بناها اي بعد الخراب ليس للمستأجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لا ينفسخ لكنه اي العقد يفسخ وهو الاصح ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه وفي التبيين فاذا استوفاه لزمته حصته

وفي الولوالجي رجل استأجر ارضا ليزرعها فزرعها ولم يجد الماء ليسقيها فيبس الزرع والمسئلة
على وجهين اما ان يستأجرها بشربها او بغير شربها ففي الوجه الاول سقط عنه الاجر لفوات
التمكن من الانتفاع وفي الوجه الثاني ان انقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع
قليلا قليلا ويرجى منه السقي فالاجر عليه واجب ولو لم ينقطع الماء لكن سال الماء عليها حتى
لا يتهيأ به الزراعة فلا اجر عليه لانه يعجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب وفي الخانية رجل
استأجر ارضا فانقطع الماء قال ان كانت الارض تسقى من ماء الانهار لا شئ على المستأجر وكذا
اذا كانت بماء السماء فانقطع المطر (اواخل) عطف على قوله بفوت (به) اى بالنفع يعني العيب
لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث ينتفع به في الجملة (كمرض العبد ودبر الدابة) الدبرة واحدة
الدبر بالفتح جراحة تحدث في ظهرها من الرجل فان الاجارة تفسخ به ايضا وفي شرح الوقاية
لابن الشيخ ولا حاجة الى القضاء ولا الى الرضاء في الفسخ بعيب لفوات النفع بتمامه ويحتاج الى
القضاء او الرضاء بالعيب الذي يخل به عند عامة المشايخ لفوات النفع على وجه يتصور عوده
(فلو انتفع) المستأجر (به) اى بالمستأجر (معيبا ورضي) بالعيب (اوازال الموجر عيبه سقط خياره)
اى خيار المستأجر لحصول الرضى والتمكن من الانتفاع فيجب عليه اجره كاملا وفي المنح وعمارة الدار
المستأجرة وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار فان ابى صاحبها كان
للمستأجر ان يخرج من الدار الا ان يكون المستأجر استأجرها وهي كذلك وقد رآها لرضائه بالعيب
واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه لانه لا يجبر على اصلاح ملكه
فان فعل ما ذكر من الاصلاح المستأجر فهو متبرع فيه فليس له ان يحبسه من الاجرة وكذا تفسخ
الاجارة بخيار الشرط والرؤية عندنا خلافا للشافعي (وتفسخ) الاجارة (بالعذر) عندنا لان
المعقود عليه في الاجارة النفع وهو غير مقبوض فيكون العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع
خلافا للشافعي لان العقد في الاجارة واقع على الاعيان لكون المنافع بمنزلتها عنده فتكون الاجارة
كالبيع فلا تفسخ بالعذر بل تفسخ بالعيب وبه قال مالك واحمد وابو ثور (وهو) اى العذر
(العجز عن المضي على موجب العقد الا بتحمل ضرر غير مستحق به) اى بعقد الاجارة (كقلع سن
سكن وجعه) اى السن (بعدما استوجر له) اى لقلع السن فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح
وهو غير مستحق بالعقد (وطبخ لوليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها) اى لوليمتها
(او) طبخ لوليمة (اختلعت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها) فان العقد ان بقي تضرر المستأجر
باتلاف ماله في غير الوليمة (وكذا) تفسخ (لو استأجر دكانا ليتجر فيه فذهب ماله) اى مال
المستأجر وافلس (او آجر شيئا فلزمه) اى الموجر (دين لا يجد قضاءه) اى قضاء دينه
(الا من ثمن ما اجره) من دار او دكان (ولو) وصلية (باقراره) اى ولو كان الدين باقرار الموجر لانه
لو بقي العقد يلزمه الحبس لاجله حيث لا يقدر ما لا سواه وهو ضرر زائد لم يستحقه بالعقد وفيه
اشارة الا انه لو كان له مال غيره لا تفسخ (او استأجر عبدا للخدمة في المصر او مطلقا) اى بلا تقييد
بالمصر (فسافر) المستأجر فانه حينئذ يثبت حق الفسخ لان خدمة السفر اشق فلا ينتظمها
الخدمة المطلقة فضلا عن المقيدة بالمصر وفي منع المستأجر عن السفر ضرر لم يستحق بالعقد
ولو اكتفى بقوله مطلقا لكان اخصر واشمل للمصر وغيره تدبر (او اكترى دابة للسفر ثم بدا له منه)
اى ظهر للمستأجر ما يوجب المنع من السفر لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب
غريم له فحضر او التجارة فافتقر وغير ذلك فانه يثبت له حق الفسخ لانه لو مضى على موجب العقد
يلزمه ضرر زائد (ولو بدا للمكاري منه) اى ولو ظهر له ما يوجب المنع من السفر (فليس بعذر)
لانه لا يلزمه ضرر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث تلميذا او اجيرا (ولو مرض) المكاري (فهو عذر

فى رواية الكرخى) لانه لايعرى عن ضرر لان غيره لايشفق على دابته مثله وهو لايمكنه الخروج
بخلاف ما اذا لم يمرض (دون رواية الاصل) لما ذكرنا وفى القهستانى الفتوى على الرواية الاولى
فلهذا اختار المصنف فقدمها (واو استأجر خياط يعمل لنفسه) لالغيره (عبدا يخيطله) اى للخياط
(فافلس) الخياط (فهو عذر) لانه يلزمه الضرر على موجب العقد لفوات مقصوده وهو رأس ماله
(بخلاف خياط يخيط بالاجر) فانه ليس بعذر لان رأس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق
الافلاس فيه (و بخلاف تركه) اى الخياط (الخياطة ليعمل فى الصرف) حيث لايكون عذرا
لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة فى ناحية من الدكان وهو يعمل فى الصرف فى ناحية (و بخلاف
بيع ما اجره) فان هذا ليس بعذر للفسخ بدون لحوق دين لامكان استيفاء المستأجر والعين على ملك
المشترى كما يستوفيها والعين على ملك البائع كما فى الشمنى وقال ابو المكارم وهل يجوز البيع اختلفت
الروايات فيه فى الكفاية قال الامام السرخسى الصحيح ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر
وليس للمستأجر ان يفسخ البيع وهو اختيار صدر الشهيد وفى الخانية هو اصح الروايات وفى الجامع
الصغير كل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لايحتاج فيه الى قضاء القاضى
وفى الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فعل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضى
كالرجوع فى الهبة قال السرخسى هذا هو الاصح ومنهم من فرق فقال ان كان العذر
ظاهرا انفسخت والا يفسخها الحاكم قال قاضيخان والمحبوبى وهو الاصح (ولو استأجر
دكانا لعمل الخياطة فتركه) اى عمل الخياطة (لعمل آخر فعذر) تفسخ به الاجارة لان
الواحد لايمكنه الجمع بين العملين بخلاف ما استأجر الخياط عبدا ليخيطه فترك الخياطة لعمل
الصرف لان العامل ثمة شخصان فامكنهما كما فى الهداية وفى الفرائد وفيه بحث لانه يمكن
ان يعمل العمل الاخر فيه مكان عمل الخياطة فلايلزم الجمع بين العملين انتهى لكن يمكن ان يجاب
بان المكان الذى تعمل فيه الخياطة لايمكن ان يعمل فيه عمل آخر فى اكثر البلاد عادة فيلزم العذر
(وكذا لو استأجر عقارا ثم اراد السفر) فهو عذر لما فيه من المنع عن السفر وفيه ضرر تعطيل
مصالح لسفر او الزام الاجر بدون الانتفاع بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لاضرر اذ المستأجر
يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبة الموجر (وتنفسخ) الاجارة بلا حاجة الى الفسخ (بموت احد
العاقدين) اى احد من الآجر والمستأجر وعند الائمة الثلاثة لايبطل بموت احدهما ولا بموتهما كالبيع
ولنا ان المنافع والاجرة صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينتقض (عقدها لنفسه)
فالجملة حال عن احد اى حال كون احد العاقدين قد عقدها لنفسه او صفة لعدم تعرفه بالاضافة
على طريقة قوله ولقد امر على اللئيم يسبنى لان المعرف بلام العهد الذهنى وما اضيف اليه فى حكم
النكرة (فان عقدها) اى الاجارة (لغيره فلا) تنفسخ الاجارة لموته (كالوكيل) يعقد ها لموكله
(والوصى) وكذا الاب والقاضى يعقدها لمحجوره (ومتولى الوقف) يعقد ها للوقف لان الموجر
والمستأجر باقيان فلايلزم ما مر من عدم الجواز لانعدام الانتقال حتى لو مات المعقود عليه بطلت
ولو مات احد المستأجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة فى نصيبه وبقيت فى نصيب الاخر
وقال زفر تبطل فى نصيب الحى ايضا لانها اجارة المشاع ولنا ان عدم الشيوع شرط فى ابتداء
العقد لافى بقائه ﴿مسائل منثورة﴾ اى هذه مسائل متفرقة على ابواب الاجارة
قد تداركها وجمعها فى آخر الكتاب (ولو احرق) المستأجر (حصايد ارض مستأجرة او مستعارة)
وهى جمع حصيدة وهى ما يحصد من الزرع والنبت والمراد هنا ما بقى من اصول القصب المحصود
فى الارض (فاحترق بسببه شئ فى ارض غيره لم يضمن) لانه غير متعد فى التسبيب فلم يوجد
شرط الضمان لان فعله وقع فى ملك نفسه كمن حفر بئرا فى داره فوقع انسان لاضمان عليه (ان كانت

الريح هادئة) حين اوقد النار ثم تحركت لانه لاصنع له والهادئة من هدأ بالهمزة اى سكن وفى بعض النسخ هادنة من هدن اى سكن (وان كانت) الريح (مضطربة ضمن) لانه قد فعل مع علمه بعاقبته فافضى اليها فجعل كباشر وهذا القول الذى ذكره من تفصيل الهادئة والمضطربة اختيار شمس الائمة السرخسى كما فى اكثر المعتبرات وفى التنوير بنى المستأجر تنورا او دكانا فى الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لاضمان عليه مطلقا اى سواء بنى باذن صاحب الدار اولا الا ان يجاوز ما يصنعه الناس وفى التبيين لو وضع جمرة فى الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعته الريح الى شئ فاحترقته لايضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكور فى دكانه فوضعه على العلاة وضرب به بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو لم يضرب به ولكن اخرج الريح شيئا لم يضمن واوسقى ارضه سقيا لايحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن (ولو اقعد خياط اوصباغ فى حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح) هذا الفعل لان صاحب الدكان قد يكون ذاجاه وحرمة ولايكون حاذقا فى العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لايجوز لانه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول لكنه جاز استحسانا لان احدهما يقبل العمل بالوجاهة والاخر يعمل بالحذاقة فبذلك تنتظم المصلحة ولاتضره الجهالة الحاصلة من الكسب قيل لان تخصيص العمل باحدهما لايدل على نفى العمل عن الاخر فاذا تقبل احدهما العمل والاخر يعمل يجوز كما يجوز فى شركة الصنايع و التقبل لعدم الجهالة المفضية الى النزاع قال صاحب الهداية هذه شركة الوجوه وقال العينى فى شرح الكنز وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما و يبيعا وليس شئ فى هذه من بيع ولاشراء فكيف يتصوران يكون شركة الوجوه انتهى لكن يمكن بان مراد صاحب الهداية بشركة الوجوه ليس ما هو المصطلح عليه المار فى كتاب الشركة بل مراده بها ههنا ما وقع فيه تقبل العمل بالوجاهة يرشدك اليه قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل ويمكن بوجه آخر انه اطلق عليه شركة الوجوه تغليبا جهة الوجاهة على جهة العمل لكونها سببا تأمل (وكذا) صح (لو استأجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين) يقعدان فيه (الى مكة) استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد فلهذا قال (وله) اى للمستأجر (المحمل المعتاد) بين الناس و القياس ان لايجوز لجهالته وبه قال الشافعى (وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود) لانه اقرب لحصول الرضى (وان استأجره) اى الجمل (لحمل زاد فاكل) المستأجر (منه) اى من الزاد فى الطريق (فله) اى للمستأجر (رد عوضه) اى عوض ما اكل لان المستحق عليه حمل معلوم فى جميع الطريق فله استيفاؤه وعند الشافعى فى الاظهر لايرده ولو شرط رده صح بالاجماع ولو شرط عدمه لايصح بالاجماع (ولو قال الغاصب داره فرغها) اى الدار (والا) اى وان لم تفرغ (فاجرها كل شهر كذا فلم يفرغ) الغاصب بعد ذلك بل مكث فيها اياما (فعليه) اى الغاصب (المسمى) اى الذى سماه له المالك من الاجر لوجود الالتزام بسبب عدم التفريغ (فان جحد الغاصب ملكه) اى كون الدار ملك من يدعيها (اولم يجحد لكن قال لااريدها) اى الدار (بالاجرة فلا) عليه المسمى لانه حينئذ لايكون ملتزما بالاجارة (وان) وصلية (برهن) المدعى (على ملكه بعد جحده) اى بعد جحد الغاصب لان البينة بعد ذلك لاتفيد فى حق الاجارة وكذا لايلزم عليه الاجر اذا اقر بالملك له لكن قال له لااريد بالاقرار الاجر لعدم رضائه صريحا بالاجارة (ومن آجر ما استأجره باكثر) من الاجر الاول (يتصدق بالفضل) لانه ربح ما لم يقبضه وعند الشافعى يطيب له الفضل هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى لانه لو لم تكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا ذكره الطحاوى كما فى شرح المجمع قال المولى

خسرو جاز للمستاجر ان يوجر الاجير من غير موجره و لايجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة
تمليك المنفعة و المستاجر فى حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك و فى المنح تفصيل
فليراجع وفى الدرر وكله لاستيجار دار ففعل وقبض الوكيل ولم يسلمها الى الموكل حتى مضت المدة
رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض الوكيل ومضت المدة ولم يطلب
الآمر وان طلب الآمر وابى ليعجل لايرجع (وتصح الاجارة) حال كونها (مضافة) الى زمان فى المستقبل
بان قال مثلا اذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك هذه الدار بكذا الى سنة هذا عندنا لان مطلقها
يقع مضافا لان انعقادها يتجدد بحسب مايحدث من المنفعة على ما عرف فوقوع المقيد اولى
بالجواز خلافا للشافعى لان المنفعة عنده كالعين فاشبه بيع العين (وكذا) يصح (فسخها) اى
فسخ الاجارة كما اذا قال فاسختك هذه الاجارة رأس الشهر الآتى ولو قال اذا جاء رأسه فقد فاسختك
لم يجز وقال السرخسى جاز والفتوى على الاول وفى العمادى انه لايصح اجماعا (وكذا) تصح (المزارعة
والمعاملة) اى المساقاة ايضا بالاضافة كما اذا قال دفعت اليك هذه الارض اوالاشجار للزراعة
اوالعمل فيها بعد شهر من هذا الوقت لان كلا منهما اجارة (و) كذا (المضاربة) كما اذا دفع
عشرة دراهم الى فلان وقال بعد ما صارت بالعشرة عشرين عمل به مضاربة بالنصف فانه
لم يصر مضاربا الا عند صيرورتها عشرين درهما (والوكالة) كما اذا قال بع عبدى غدا فانه
يصير وكيلا لايصح تصرفه الا بعد الغد واختلف فى العزل قبله وصح الرجوع اجماعا بشرط
علم الوكيل لانهما من باب الاطلاق كالطلاق والعتق والوقف (والكفالة) بان قال ما ذاب لك
على فلان فعلى لانها التزام المال ابتداء فيجوز اضافتها (والايصاء) اى جعل الغير وصيا بان قال
اذا مت فانت وصى فيما احلف اذ الايصاء لا يتصور فى الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة
(والوصية) بان قال فثلث مالى لفلان لانها تمليك بعده (والقضاء والامارة) كما بينا فى القضاء
(والطلاق) بان قال لامرأته ان قدم فلان فانت طالق لا تطلق حتى يجى (والعتق) بان
قال لعبده انت حر اذا جاء رأس الشهر (والوقف) كما اذا قال ارضى هذه موقوفة غدا وفى القهستانى
وتصح العارية والاذن فى التجارة مضافين كما فى العمادى وفيه اشعار بانه لم يصح تعليق كل منها
وقد صح تعليق المزارعة والمساقاة كما فى النهاية و ينبغى ان لايصح فسخ كل منها غير الاجارة
مضافا انتهى (لا) يصح كل واحد (من البيع واجازته وفسخه والقسمة و الشركة والهبة
والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين) حال كونه مضافا الى زمان فى المستقبل لان هذه
الاشياء تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلاحاجة الى الاضافة وفى التنوير فسخ العقد بعد تعجيل
البدل فللمعجل حبس البدل حتى يستوفى مال البدل كما فى التبيين استأجر مشغولا وفارغا صح
فى الفارغ فقط المستاجر فاسدا اذا اجار صحيحا جازت وقيل لا وفى الغرر المستاجر لايكون خصما
لمدعى الاجارة والرهن والشراء بخلاف المشترى

﴿ كتاب المكاتب ﴾

اورد عقد
الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد عقد يستفاد به المال بمقابلة ماليس بمال على وجه
يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وبهذا وقع الاحتراز عن البيع
والهبة والطلاق والعتاق يعنى قولنا بمقابلة ماليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض
وقولنا بطريق الاصالة خرج به النكاح والعتاق على مال فان ذكر العوض فيهما ليس بطريق
الاصالة قيل الانسب ان يذكر عقيب العتاق لان الكتابة مآلها الولاء والولاء حكم من احكام
العتق ايضا لكن لا نم ذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك
بل فيها ملك لشخص ومنفعة لغيره وهو انسب للاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات
كما فى العناية لكن فى حاشية المولى سعدى كلام فليطالع والمكاتب هو مفعول من كاتب مكاتبة

حر فهو تعليق) يعني يكون اعتاقا بالمال لا بالمكاتبة في رواية ابي حفص قال فخر الاسلام
وهو الاصح لان التنجيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسيرا لها لانه يدخل في سائر الديون
وقد تخلو الكتابة عنه ولم يوجد لفظ يختص بالكتابة ليكون تفسيرا لها فلا يكون مكاتبا (وقيل مكاتبة)
وهو رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذلك في المال ولا يجب
المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا في الكتابة (واذا صحت الكتابة خرج)
المكاتب (عن يد المولى) لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا ليس له المنع
من الخروج والسفر (دون ملكه) اي لا يخرج من ملك المولى لما رويناه ثم فرع عليه بقوله (فان اتلف
المولى (ماله) اي مال المكاتب (ضمنه) اي ضمن المولى ما اتلفه لكونه اجنبيا في مال كسبه (وكذا
ضمنه (ان وطئ المولى المكاتبة) اي يغرم العقر لانها تخرج بعقد الكتابة من يد المولى فصار
كالاجنبي في حق نفسها (اوجنى) المولى (عليها) اي على المكاتبة (اوعلى ولدها) اي
يغرم المولى ارش الجناية لها ولولدها لكونه اجنبيا في حقها وولدها (وان كاتبه) اي ان كاتب المولى
عبده (على قيمته) بان قال كاتبتك على قيمتك (فسدت) الكتابة لان القيمة مجهولة
قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب اودابة ولان الكتابة
على القيمة تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة (فان اداها) اي القيمة
(عتق) العبد لكونها بدلا معنى (وكذا) تفسد الكتابة (لو كاتبه على عين لغيره) بان قال كاتبتك
على هذا العبد وهو مملوك لغيره (تتعين) صفة عين (بالتعيين) كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل
والموزون غير النقدين في ظاهر الرواية لعدم القدرة على تسليم ملك الغير وعن الامام يجوز ان قدر
على تسليمها بان يملكها وفيه اشارة الى انه لو كاتب على دراهم اودنانير بعينها وهي لغيره جاز
لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم دين في الذمة لا بدراهم الغير فيجوز (اوعلى مائة
دينار ويرد) السيد (عليه) اي العبد (عبدا غير معين) اي لو كاتبه على مائة على ان يرده سيده
عبدا بغير عينه بان قال ادالى مائة دينار على ان آخذ منى عبدا بغير عينه فانت حر فالكتابة فاسدة
عند الطرفين بناء على ان استثناء العبد من المائة لا يصح لانعدام شرطه وهو المجانسة وانما يصح
استثناء قيمته ولكنها مجهولة لاختلاف المقومين فيها (وعند ابي يوسف تجوز) الكتابة (وتقسم
المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد) اي حصته (والباقي) من المائة بعد حصته
(بدل الكتابة) يعني اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد خمسين يجب
على المكاتب اداء خمسين ويسقط خمسين لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه منه وتجوز
الكتابة على عبد فكذا يجوز استثناؤه هذا في عبد غير معين حتى لو شرطه ان يرد عبدا معينا
صح اتفاقا (وان كاتب المسلم) عبده (بخمر او خنزير فسد) العقد سواء كان العبد مسلما او كافرا
لانهما ليسا بمال فلا يصلحان للعوض في عقد المعاوضة وكذا لو كان المولى ذميا والعبد مسلما لان
اسلام احد الطرفين يمنع صحة العقد (فان اداه) اي ان ادى المكاتب الخمر والخنزير (عتق) العبد (و
لزمه قيمة نفسه) هذا في ظاهر الرواية سواء اتى بالشرط بان قال ان اديت الخمر فانت حر اولم يأت
به لانهما مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه
لان البدل في الكتابة الفاسدة وهو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق
باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن الطرفين انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها
الى فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط (والكتابة على ميتة اودم باطلة)
لانهما ليسا بمال اصلا عند احد (ولا يعتق باداء المسمى) لعدم انعقاد الكتابة لبطلانها فلا يلزم على
المكاتب شئ وفي الاختيار ولو علق العتق باداءهما عتق بالاداء لوجود الشرط (وتجب القيمة) اي

قيمة العبد (فى) الكتابة (الفاسدة) لان الواجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب
رد قيمته بالغة مابلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة لئلا يبطل حقه فى العتق لان
عتقه اولى له من الرقية الى آخر عمره وعن هذا قال (ولا تنقص) القيمة (عن المسمى) لما مر ان المولى
لم يرض بالنقصان (وتزاد) القيمة (عليه) اى على المسمى ان كانت زائدة عليه فيسعى فى قيمة نفسه
بالغة مابلغت لما مر قيل هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخمر لان بدل الكتابة فى الفاسدة هو قيمة
المكاتب وقيل هذه مسئلة مبتدأة لاتعلق لها بمسئلة الخمر لان وضع المسئلة فيما اذا كاتب عبده
بالف على ان يخدمه ابدا فالعقد فاسد فتجب القيمة فان كانت ناقصة عن الف لا تنقص وان
زائدة زيدت عليه وقيل هذه مسئلة لها نوع تعلق بماقبلها غير مختصة لان القيمة فى الكتابة
الفاسدة من جنس المسمى فقيمة المكاتب ان كانت ناقصة عن المسمى لاتنقص منه وان زائدة
زيدت عليه (وصحت) الكتابة (على حيوان ذكر جنسه فقط) كالعبد والفرس (ولا وصفه)
كالجيد والردى ولابد للمصنف ان يذكر النوع بان يقول ولا نوعه كما فى اكثر المعتبرات لان الكتابة
بدون ذكر النوع كالتركى والهندى جائزة لانها مبادلة مال بمال من حيث ان العبد مال فى حق
المولى ومبادلة مال بما ليس بمال من حيث ان العبد ليس بمال فى حق نفسه فتقع الكتابة بين
الجواز والفساد فحمل على الجواز فالجهالة بعد ذكر الجنس لاتضر لكونها يسيرة لان مبناها
على المسامحة وقال الشافعى لايجوز هذا العقد للجهالة (ولزم) المكاتب (الوسط) اى الحيوان الوسط
(او قيمته) اى قيمة لوسط لان كل واحد اصل من وجه فالعين اصل تسمية والقيمة اصل ايضا لان
الوسط لايعلم الابها فاستويا فيخير ويجبر المولى على قبول ما ادى (وصح كتابة الكافر عبده الكافر بخمر
مقدر) لانها مال عندهم بمنزلة الخل عندنا وانما قال مقدر ولم يقل مقدرة بناء على ماقاله صاحب القاموس
انه قد يذكر (واى) من السيد وعبده (اسلم فللسيد قيمتها) اى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن
تمليك الخمر وتملكها (وعتق) العبد (باداء عينها) اى الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد
العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الاخر للاخر واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة
تعليق العتق باداء الخمر اذ هى المذكورة فى العقد كما فى الرمز وفى شرح الطحاوى والتمرتاشى لو ادى
الخمر لايعتق ولو ادى القيمة يعتق وفى الغرر وصحت على خدمة شهر للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء
دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع ولا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون فى صلب العقد

﴿باب تصرف المكاتب﴾

(له) اى للمكاتب (ان يبيع ويشترى ويسافر) لانه لايقدر على تحصيل
البدل الابها وقوله (وان) وصلية (شرط عدمه) اى عدم سفر المكاتب متصل بماقبله اى له ان يسافر
وان شرط عليه المولى ان لايخرج من البلد استحسانا لكونه شرطا مخالفا لمقتضى عقد الكتابة
وعند مالك والشافعى فى قول لايسافر الا باذنه وهو القياس (ويزوج امته) اى للمكاتب ان يزوج امته
بالاجماع لما مر انه من باب الاكتساب باخذ المهر والخلاص عن نفقتها (و) له (ان يكاتب عبده) او امته
استحسانا لكونها اكتسابا باخذ بدل الكتابة ايضا فيكون داخلا فى العقد كالبيع بل هو انفع منه
لان الكتابة لاتزيل الملك الا بعد وصول البدل والبيع يزيل قبل وصوله وقال زفر ليس له ذلك وهو
القياس وبه قال الشافعى واحمد لان المال هو العتق والمكاتب ليس من اهله (فان ادى) المكاتب
الثانى الكتابة (بعد عتق) المكاتب (الاول فولاؤه) اى المكاتب الثانى (له) ى للمكاتب الاول
لانه صار اهلا بعد العتق (وان) ادى المكاتب الثانى بدل الكتابة (قبله) اى قبل عتق المكاتب
الاول (فللسيد) اى ولاء المكاتب الثانى لسيد المكاتب الاول لا للمكاتب الاول لتعذر جعل المكاتب
معتقا له لعدم اهلية الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه ولو ادى الاول بعد ذلك
لاينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لايتحول عن المعتق الى غيره واو اديا معا فولاؤهما

للمولى لكونه اصلا (وليس له) اى للمكاتب (ان يتزوج بلا اذن) من المولى لانه ليس من الاكتساب لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة و يجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز (ولا ان يهب) لانهما تبرع (ولو) وصلية (بعوض) لانها تبرع ابتداء (ولا يتصدق) لانه تبرع ايضا (الا بيسير) منهما لانهما من ضرورات التجارة (ولا يكفل) مطلقا سواء كان فى المال او فى النفس بامر او بغير امر لانها تبرع محض (و لا يقرض ولا يعتق ولو) وصلية (بمال) لانه ليس باهل (ولا يزوج عبده) لانه تعييب له ونقص لماليته لكونه شاغلا رقبته بالمهر والنفقة (ولا يبيعه من نفسه) لان بيع العبد من نفسه اعتاق فلا يملكه (والاب والوصى فى رقيق الصغير) الذى تحت حجرهما (كالمكاتب) فى التصرفات المذكورة من تزويج الامة وكتابة رقيق الصغير لا على اعتاقه على مال ولا بيعه من نفسه ولا تزويج عبده (ولا يملك) العبد (المأذون شيئا من ذلك) عند الطرفين (و عند ابى يوسف له) اى للمأذون (تزويج امته و على هذا الخلاف المضارب والشريك) شركة عنان ومفاوضة لهما لا يملكون شيئا مما ذكروا انما يملكون التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا المكاتبة لان المال مقابل بفك الحجر فى الحال و هو ليس بمال فلا يملكونه وله انهم يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بينا (وان اشترى المكاتب قريبه ولادا دخل فى كتابته) لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان فيدخلون فى كتابته تبعا له و اقواهم دخولا الولد المولود فى الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان و عن هذا يتفاوتون فى الاحكام فان الولد المولود فى الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه و لم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا والا يرد فى الرق والوالدان يردان فى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا (ولو اشترى) المكاتب (ذا رحم محرم غير الولاد) كالاخ وابنه والعم وابنه (لا يدخل) فيجوز له بيعه عند الامام لان المكاتب لا ملك له حقيقة الا انه يقدر على الكسب فالمكاتب فقير كاسب وهذه القدرة تكفى للصلة فى قرابة الولاد لا فى غيرها ولذا تجب نفقة الاولاد والوالدين على من يقدر على الكسب ولو كان فقيرا واما نفقة الاخ او العم فتجب على الغنى لا على الكاسب الفقير (خلافا لهما) فانهما قالا يدخل فى كتابته بالشراء فلا يجوز بيعه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولذا يعتق على حر كل ذى رحم محرم وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم ونحو ذلك من الاحكام وعند الائمة الثلثة لو اشترى بلا اذن السيد لا يتكاتب ولا يصح شراؤه و بالاذن يصح هذه المسئلة تذكر فى العتاق فلو اقتصر على احدهما لكان اخصر (وان اشترى) المكاتب (ام ولده) اى امرأته المنكوحة المملوكة للغير (مع ولدها منه دخل الولد فى الكتابة) تحقيقا للصلة كما مر (ولا تباع الام) لان الولد لما دخل فى كتابته امتنع بيعه فتتبعه امه فى امتناع البيع فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها ولا تدخل فى كتابته حتى لا تعتق بعتقه و لم ينفسخ النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها غير انها لها ان تبيعه كيف ما كان لان الجزية لم تثبت من جهتها كما فى التبيين (وان لم يكن) الولد (معها) اى مع ام الولد (جاز بيعها) لعدم دخولها فى كتابته قياسا عند الامام لان ما كسبه المكاتب متردد بين ان يؤدى و بين ان يعجز فان ادى الكل يتقرر له وان عجز يتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ هو امومية الولد (خلافا لهما) فان عندهما لا يجوز بيعها لكونها ام ولده و به قال الشافعى فى قول (وولده) اى ولد المكاتب (من امته يدخل فى كتابته) لانه بالدعوة ثبت نسبه منه فيتبعه فى الكتابة (وكسبه) اى كسب الولد (له) اى للمكاتب لانه فى حكم مملوكه وكان كسبه له

وكذا المكاتبة اذا ولدت ولدا فالحكم كما سبق (واو زوج المكاتب امته من عبده ثم كاتبهما) اى
كاتب المكاتب العبد والامة (فولدت الامة يدخل الولد فى كتابة الام وكسبه) اى كسب الولد
(لها) اى للام لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها فى الحرية والرق كما مر فى العتاق حتى اوقتل
الولد تكون قيمته للام دون الاب (ولو نكح) اى تزوج (مكاتب بالاذن) اى باذن المولى (امرأة زعمت
انها حرة فولدت) من المكاتب (فاستحقت) اى ثم استحقت بولدها (فولدها عبد) وكذا ان ولدت
عن عبد فولدها عبد عند الشيخين لكونه مولودا من المملوكين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام
فى الرق والحرية كما مر مرارا وهو القياس وتركنا هذا فى ولد الحر باجماع الصحابة رضى الله تعالى
عنهم لان حق المولى مجبور بقيمة واجبة فى الحال بخلاف ولد المكاتب والعبد لان قيمته متأخرة
الى العتق هكذا ذكروا هنا لكن فى التبيين هذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن
فيه المولى يظهر فى حق المولى ويطالب به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى
وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه فى حق المولى فلا يلزم المهر
ولا قيمة الولد فى الحال انتهى لكن يمكن الجواب بانه ليس فيه دين كسائر الديون حتى يقاس عليه
لان المولى اذن بالتزوج المقيد بكونها حرة لا مطلقا فالمغرور حينئذ هو العبد فلا يوجب ان يلزم
على المولى ما يلزم على العبد عند كون ابنه حرا لان الغرم بالغنم ولا غنم للمولى حتى يجب الضمان
ولان ولد المكاتب ليس فى معنى الحر لانه خلق من ماء الرقيق وولد الحر خلق من ماء الحر فافترقا من
هذا الوجه فلا يلحق بولد الحر المغرور بالقياس والدلالة تدبر (وعند محمد) وزفر والائمة الثلاثة
(حر) بالقيمة (وتؤخذ منه) اى من المكاتب (قيمته) اى قيمة الولد (بعد عتقه) لانه شارك
الحر فى سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب فى نكاحها الا لينال حرية الاولاد فيلحق
بولد الحر المغرور الا ان قيمته تطالب بعد العتق كما فى اكثر الكتب لكن فى التبيين ولدها حر بالقيمة
يعطيها للمستحق فى الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع
هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هى الغارة له انتهى فعلى هذا يلزم
المصنف التفصيل تتبع (وان وطئ المكاتب امة بملك) اى اذا اشترى المكاتب فوطئها (بغير اذن
سيده) وانما اقتصر بغير اذنه مع ان المسئلة على حالها مع الاذن ليفهم منه ما اذا كان باذنه بالطريق
الاولى (فاستحقت) اى الامة (اخذ منه) من المكاتب (عقرها فى الحال) من غير تأخير الى العتق
(وكذا ان شراها) اى شرى المكاتب امة شراء (فاسدا فوطئها فردت) بحكم الفساد اخذ منه
عقرها فى الحال ايضا من غير تأخير الى العتق (وان وطئها) اى المكاتب الامة (بنكاح) بان تزوجها
بغير اذن المولى فاستحقت (لا يؤخذ منه) العقر (الا بعد عتقه) بالاجماع والفرق ان فى الوجهين
الاولين ظهر الدين فى حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة والعقر من توابعها
وفى الوجه الثانى لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب فى شئ فلا تنتظمه الكتابة فلا يظهر
فى حق المولى كما فى اكثر الكتب وقال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشراء
والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة فى شئ فلا يكون العقر ثابتا فى حق
المولى انتهى وقال يعقوب باشا هذا القول ليس بظاهر لان وجوب العقر مبنى على سقوط الحد
وسقوطه مبنى على الملك والملك مبنى على الشراء وهو مأذون فيه فيكون مأذونا فيما سبق فيما يتعلق به
انتهى لكن الاذن بالشئ انما يكون اذنا بما يتعلق به اذا كان ما يتعلق به من لوازمه والوطئ ليس كذلك
فالاظهر ان الوطئ وان لم يكن من التجارة فى شئ لكن سببه الذى هو الشراء منها وتنزيل السبب
منزلة المسبب من القواعد المقررة عندهم تأمل (ومثله) اى مثل المكاتب فى الحكم المذكور
(المأذون) له (فى التجارة) قيل هذا اذا كانت الامة المنكوحة ثيبا اما لو كانت بكرا يؤخذ بالعقر

حالا وكذا لو نكحها باذن مولاه يؤخذ بالمهر في الحال ﴿ فصل ﴾ (واذا ولدت المكاتبة
من مولاها) فلها الخيار ان شاءت (مضت على الكتابة او) ان شاءت (عجزت) من التعجيز
(نفسها) مفعول عجزت لانه تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل وهي الكتابة وآجلة بغير بدل
وهي امومية الولد فتختار ايهما شاءت (وهي) اى المكاتبة (ام ولده) سواء صدقته اذا ادعى
او كذبته لان للمولى حقيقة الملك في رقبتها ولها حق الملك والحقيقة راجحة فثبت من غير
تصديق بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتب حيث لايثبت النسب من المولى الا بتصديق المكاتبة
بخلاف ما اذا ادعى جارية ابنه يثبت نسبه بمجرد الدعوى ولا يحتاج الى تصديق الابن (واذا مضت
على الكتابة) يعني اذا اختارت الكتابة ومضت عليها (اخذت) اى ام الولد (منه) اى من مولاها
(عقرها) اى مهر مثلها لانها مختصة بنفسها بالكتابة فصار المولى كالاجنبي في حق نفسها
(وان مات المولى) بعد مضيها على الكتابة (عتقت) بالاستيلاد (وسقط عنها البدل) لان
كتابتها بطلت وانتفت الفائدة في ابقائها لانها تعتق مجانا من جهة كونها ام ولد (وان ماتت)
المكاتبة (وتركت مالا اديت منه) اى من المال (كتابتها وما بقي) من المال (ميراث لابنها) لثبوت عتقها
في آخر جزء من حيوتها وان لم يترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر قيل لو قال لولدها لكان
اشمل للبنت انتهى لكن الابن يأخذ جميع المال وليست البنت كذلك لانها تأخذ النصف الاخر
للمولى ومراد المصنف ما يأخذ الجميع وهو الابن فقط لانه قال وما بقي اى مجموع ما بقي تأمل
(ولا يثبت نسب من تلده بعده) اى بعد الولد الاول (بلا دعوة بل هو مثلها) اى مثل ام الولد
(في الحكم) لحرمة وطئها عليه وولد ام الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى
وطئها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز
ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر امهات الاولاد ولو لم يدع الولد الثاني وماتت
من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق
وبطلت عنه السعاية لانه في حكم امه (وان كاتب شخص مدبره او ام ولده صح) ما فعله من
الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند الامام (فان مات) المولى (عتقت)
ام الولد (المكاتبة مجانا) اى بغير شيء لانها اعتقت بالاستيلاد والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل
ويسلم لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهي مكاتبة وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار
كما اذا اعتقها المولى في حال حيوته (والمدبر) المكاتب (يسعى) بعد موت المولى (في) جميع (بدل
كتابته) ان شاء (او) سعى (ثلثي قيمته ان كان) المولى يموت (معسرا) عند الامام لانه استحق
حرية الثلث ظاهرا فالانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته مجانا فيبقى البدل جميعا
في مقابلة ثلثي الرقبة كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف يصير كل الالف في مقابلة
الواحدة الباقية بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة لان البدل يقابل بكل الرقبة لا بثلثيها اذ لا استحقاق
عند عقد الكتابة في شيء من الحرية (وعند ابي يوسف يسعى في الاقل من البدل او من ثلثي قيمته)
لكون الاقل نافعا (وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي البدل او) من (ثلثي القيمة)
لان المدبر يعتق ثلث رقبته مجانا فتسقط حصته من بدل الكتابة كما تسقط من قيمته فبقي
الثلثان من بدل فصار الاختلاف بينهم في الخيار وفي المقدار لان ابا يوسف مع الامام في المقدار
ومع محمد في نفي الخيار فالخيار عند الامام فرع التجزي وعدم الخيار عندهما لعدم التجزي
لما بين في موضعه وانما وضع المسئلة في العسر لانه ان كان له مال غيره وهو يخرج من
الثلث عتق وبطلت كتابته (وان دبر) المولى (مكاتبه صح) التدبير بالاجماع لانه يملك تنجيز
العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت (ومضى عليها) اى على الكتابة ان شاء (او عجز) من

التجبير (نفسه وسار مدبرا) لان الكتابة عقد غير لازم فى حق العبد وان كان لازما فى حق المولى
(فان معنى عليها) اى على الكتابة (فمات سيده) حال كونه (معسرا يسعى) المدبر (فى ثلثى البدل
او) فى (ثلثى قيمته) عند الامام لان الاعتاق متجز فيسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ماشاء
(وعندهما يسعى فى الاقل من ثلثى كل منهما) لان العاقل يختار اقل الدينين ضرورة فالخلاف
فى الخيار مبنى على تجزى الاعتاق وعدم تجزيه اما المقدار هنا فمتفق عليه (و ان اعتق مكاتبه
عتق) لقيام الملك فيه (وسقط عنه بدل الكتابة) لانه التزمه ليحصل العتق وقد حصل بدونه
(وان كوتب) العبد (على الف مؤجل فصالح على نصفه حالا صح) الصلح والقياس ان لايجوز
لانه اعتياض بالمال الحال عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا و به قال ابو يوسف
وزفر والشافعى ومالك كما فى عيون المذاهب وجه الاستحسان ان الاجل فى حق المكاتب مال من
وجه لانه لايقدر على الاداء الا بالاجل دون وجه آخر و بدل الكتابة ليس بمال من وجه حيث
لايجوز الكفالة به دون وجه آخر فاستويا فى كونهما مالا وغير مال (وان مات مريض) وهو
الذى قد كان (كاتب عبدا قيمته الف) فكاتبه (على الفين الى سنة ولا مال له) اى للمريض (غيره)
اى غير العبد (ولم يجز الورثة) ذلك (ادى العبد) المكاتب (ثلثى البدل حالا و) ادى (الباقى
الى اجله) اى عند انتهاء اجله (اورد رقيقا) عند الشيخين لان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة
متعلق بجميع المبدل فيصير متعلقا بكل البدل ولذا يكون عتقه متعلقا باداء الكل فلايجوز
فى قدر الثلثين منه (وعند محمد) ان شاء (يؤدى ثلثى قيمته) وهى الف (للحال والباقى الى
اجله او يرد رقيقا) لان المريض ليس له التأجيل فى ثلثى القيمة اذ لاحق له فيه واما فى الزيادة فيجوز
الترك فيصح التأخير (وان كاتبه على الف) الى سنة (وقيمته الفان ولم يجيزوا) اى الورثة (ادى
ثلثى القيمة للحال اورد الى الرق اتفاقا) يعنى انه يخير بين الامرين لان المحاباة هنا حصلت فى القدر
والتأخير فاعتبر الثلث فيهما اى يصح تصرفه فى ثلثى القيمة لا فى حق الاسقاط و لا فى التأخير
كما فى المنح (ومثلها) اى مثل الكتابة (البيع) يعنى اذا باع المريض داره بالفين الى سنة وقيمتها
الف ثم مات ولم يجز الورثة فعندهما يقال للمشترى اد ثلثى جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض
البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه كما فى الهداية (وان كاتب حر عن عبد بالف وادى)
الحر الالف (عنه عتق ولا يرجع الحر به) اى بالالف (عليه) اى على العبد لكونه متبرعا اذ لم يأمره
بذلك صورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم سواء شرط العتق
بادائه بان قال ان اديت اليك فهو حر اولم يقل ذلك فكاتب المولى ثم ادى الحر الالف يعتق فى الصورتين
اما فى الاولى فبحكم الشرط واما فى الثانية فلعدم توقف الكتابة المزبورة على قبول الغائب فيما ينفعه
وهو صحة اداء الحر القابل بعقد الكتابة استحسانا وفى القياس لا يعتق لان الشرط معدوم والعقد
موقوف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه والموقوف لا حكم له (وان قبل
العبد) حين بلوغ الكلام اليه قبل اداء الحر (فهو) اى العبد (مكاتب) لان الكتابة كانت موقوفة
على اجازته وقبوله اجازة وانما قلنا قبل ادائه لانه ان قبل بعد اداء الحر فلا يكون فى حكم المكاتب
لوجود الحرية قيل ان قال العبد لا اقبله ثم ادى القابل لا يعتق لان العقد ارتد برده (وان كاتب)
المولى (عبدا عن نفسه و عن آخر غائب) بان قال الحاضر لمولاه كاتبنى بالف درهم على نفسى
وعلى فلان الغائب فكاتبهما (فقبل) العبد الحاضر (صح) عقد الكتابة والقياس ان لايجوز
الا عن نفسه لولايته عليها ويتوقف فى حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر
اضاف العقد الى نفسه ابتداء فجعل نفسه اصلا والغائب تبعا فيصح كامة كوتبت دخل اولادها
تبعا حتى عتقوا بادائها ولا يلزم عليهم من البدل شئ (و قبول الغائب ورده لغو) اذ لا يتوقف

في حقه (و يؤخذ الحاضر بكل البدل) لان كل البدل عليه (ولا يؤخذ الغائب بشيء) من البدل لكون العقد نافذا على الحاضر ولو اكتسب الغائب شيئا ليس للمولى ان يأخذه وليس له ان يبيعه من غيره ولو ابرأه المولى او وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابرأ الحاضر او وهبه له عتقا جميعا و لو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل و ان اعتق الحاضر او مات سقطت حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا ردقنا (وايهما) اى اى واحد من الاثنين وهما الحاضر والغائب (ادى) بدل الكتابة (اجبر المولى على القبول) اى على قبول المدفوع اليه اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه (وعتقا) اى الحاضر و الغائب جميعا لوجود الشرط حقهما وهو اداء بدل الكتابة (ولا يرجع احدهما على الآخر) بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه واما الغائب فلانه ادى بغير امره (وكذا لو كاتبهما معا) اى لو كاتب عبديه كتابة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق و لا يعتقان الا باداء الجميع لان الكتابة واحدة وشرطها فيهما معتبر وايهما ادى اجبر المولى على القبول وعتقا (ولا يعتق احدهما باداء حصته) لانهما كشخص واحد (بخلاف مالو كاتبا) اى العبدين (لاثنين) اى لرجلين وكاتبهما كذلك فكل واحد منهما مكاتب بحصته يعتق بادائها لان كل واحد من السيدين انما استوجب البدل على مملوكه و يعتبر شرطه فى مملوكه لا فى مملوك غيره بخلاف المسألة الاولى لان شرطه معتبر فى حقهما لانهما مملوكاه كافى الاختيار (ولو عجز احدهما) فى المسألة الاولى فرد الى الرق اما بتصالحهما او برده القاضى ولم يعلم الآخر (ثم ادى الآخر الكل عتقا) جميعا لما مر انهما كشخص واحد ولو ذكر هذه المسألة عقيب الاولى لكان اوضح واسد (وان كاتبت امة عنها وعن) ولدين (صغيرين لها جاز) العقد استحسانا اذا قبلت الامة (واى) واحد من الثلثة وهم الام والابنان (ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا) لانها جعلت نفسها اصلا فى الكتابة و اولادها تبعا و لو اعتق المولى الام بقى عليهما من بدل الكتابة بحصتهما يؤديانه فى الحال و يطالب المولى الام بالبدل دونهما ولو اعتقهما سقط عنها حصتهما و عليها الباقى على نجومها كما مر فى كتابة الحاضر و الغائب (ولا يرجع على غيره) بشئ لكونه متبرعا بالاداء ومتبرعا فى حق الغير

﴿ باب كتابة العبد المشترك ﴾

بين الاثنين ذكر كتابة المشترك بعد غير المشترك لان الاشتراك خلاف الاصل ولان المشترك من غيره كالمركب من المفرد (ولو اذن احد الشريكين فى عبد للآخر ان يكاتب حصته منه) اى من العبد (بالف) درهم (و يقبض البدل) اى بدل الكتابة (ففعل المأذون) اى كاتب الشريك المأذون (وقبض البعض) اى بعض البدل (فعجز المكاتب) عن اداء باقيه (فالمقبوض) من البدل (للقابض خاصة) عند الامام لان الكتابة متجزئة على قوله لافادتها الحرية بدا فيكون مقتصرا على نصيبه وفائدة الاذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا فى نصيبه على القابض فيكون كل المقبوض له (وقالا هو) مكاتب (بينهما) وما ادى فهو بينهما لان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لان الكتابة لا تتجزى عندهما كالحرية فيكون القابض اصيلا فى بعض مقبوضه ووكيلا فى بعضه لشريكه فيصير المقبوض مشتركا بينهما بعد العجز كما كان مشتركا قبل العجز (امة) مشتركة (لرجلين كاتباها فاتت بولد فادعاه احدهما) اى ادعى احد الشريكين الولد (ثم) اتت باخر اى بولد آخر (فادعاه) الشريك (الآخر فعجزت) الامة عن اداء البدل (فهى) اى الامة (ام ولد) الشريك (الاول) لان دعوته صحيحة لقيام ملكه وكون استيلاده غير متجز الا ان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر امومية الولد على نصيبه كما فى المدبرة المشتركة وكتبا

دعوة الاخر صحيحة في ولدها الثاني مادامت الامة باقية على الكتابة لقيام ملكه ثم ان الكتابة لما جعلت كان لم تكن بسبب العجز وقع وطئ الاخر حقيقة في ام ولد الغير وظهر ان كل الامة ام ولد للاول لزوال الكتابة المانعة من الانتقال ولتقدم وطئه (وضمن) الاول للثاني (نصف قيمتها) لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد (و) ضمن (نصف عقرها) لوطئه جارية مشتركة (و) ضمن (الثاني) للاول (تمام عقرها) لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة (و) ضمن (قيمة الولد) الثاني (وهو) اى الولد الثاني (ابنه) اى ابن الثاني لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف في موضعه (وايهما) اى اى واحد من الشريكين (دفع العقر اليها) اى الى المكاتبة (قبل العجز جاز) دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها هذا كله عند الامام (وعندهما) كل الامة ام ولد للاول حين ادعائه لان تكميل امومية الولد واجب بالاتفاق فيما امكن بناء على ان استيلاد المكاتبة غير متجز والتكميل ممكن بسبب فسخ الكتابة بالاستيلاد فيما لا تضرر به المكاتبة فينتقل نصيب الثاني الى الاول كما ينتقل بفسخ الكتابة بالعجز (ولا يثبت نسب الولد) الثاني (من الثاني) لان وطئ الثاني صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه (ولا يضمن) الثاني (قيمته) اى قيمة الولد ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة وهي شبهة انها مكاتبة بينهما (وحكمه) اى حكم الولد (كامه) يعني يكون تابعا لامه في الاستيلاد (ويضمن تمام العقر) لان الحد لا يعرى عن احد الغرامتين والحد مندرئ للشبهة فتحقق الغرامة (ويضمن الاول) للاخر (نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف) لانه يملك نصيب شريكه وهي مكاتبة سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان التملك (و) يضمن (الاقل منه) اى من نصف قيمتها ومن نصف (ما بقي من البدل) اى بدل الكتابة (عند محمد) لان حق الاخر في نصف الرقبة نظرا الى العجز وفي نصف البدل نظرا الى الاداء فللتردد يلزم اقلهما لتيقنه واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ (ولو لم يطأ الثاني) الامة المكاتبة المشتركة بعد استيلاد الاول (بل دبرها فعجزت) عن الكتابة (بطل التدبير) بالاجماع لان الاول تملك نصيب شريكه بالعجز من وقت وطئه على مذهب الامام او تملك كلها بالاستيلاد قبل العجز على مذهبهما فالتدبير يقع في ملك غيره (وهي) اى الامة (ام ولد الاول) لزوال الكتابة المانعة بالعجز وللزوم استكمال الاستيلاد (والولد له) اى للاول لصحة دعوته (وضمن) الاول لشريكه (نصف قيمتها) لتملكه بالاستيلاد ونصف عقرها لوقوع الوطئ في المشتركة (ولو اعتقها احدهما) اى اعتق احد الشريكين الامة المكاتبة المشتركة حال كونه (موسرا فعجزت) عن الكتابة (ضمن المعتق) لشريكه (نصف قيمتها ويرجع) المعتق (به) اى بما ضمنه (عليها) اى على الامة لان الساكت عن التحرير يضمن المحرر وهو ايضا يضمنها عند الامام (خلافا لهما) اى قالا لا يرجع عليها اذ بالعجز صارت كانها لم تزل عن القنة وهذا الخلاف على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما وان لم تعجز الامة عن اداء البدل حال كون المعتق موسرا فلا ضمان عند الامام اذ بالاعتاق لم يتغير نصيب الساكت بناء على ان الاعتاق متجز عنده وهي مكاتبة قبل الاعتاق (وعندهما يضمن الموسر وتجب السعاية في المعسر) لان الاعتاق لما كان لا يتجزى عندهما يعتق الكل فان كان المعتق موسرا يضمن للساكت قيمة نصيبه من المكاتبة وان كان معسرا تسعى الامة لان ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار كما بين في موضعه (ولو دبر احد الشريكين ثم اعتق الاخر) حال كونه (موسرا ضمنه المدبر) بكسر الباء يعني للمدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته ان شاء (او استسعى العبد او اعتقه) اى خير المدبر بين الثلاثة عنده

الامام (وان عكسا) اى ان اعتقه احد الشريكين ثم دبره الآخر (فالمدبر) بالكسر (يعتق او يستسعى) ولا يضمن عند الامام ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء لما عرف من مذهبه واذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته قنا كما فى الهداية (وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا) لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما (وعتق الآخر) لغو لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن (وان اعتق الاول ضمن) لشريكه نصف قيمته (و) كان (موسرا او استسعى العبد) لو كان (معسرا) لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما (وتدبير الآخر لغو) لان الاعتاق لا يتجزى فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده

﴿باب العجز والموت﴾

اى موت المكاتب وموت المولى تأخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة (اذا عجز المكاتب عن نجم) اى مكاتب عجز عن اداء وظيفة مقطوعة من بدل الكتابة لما مر ان النجم فى الاصل الطالع ثم سمى به الوقت ثم الوظيفة التى تؤدى فى ذلك الوقت للملابسة بينهما (فان رجى له حصول مال) بان كان لهذا المكاتب على آخر دين يرجى ان يكون مقبوضا او مال يرجى قدومه (لا يعجل الحاكم بتعجيزه ويمهل يومين او ثلاثة) ايام نظرا للجانبين والثلاثة هى المدة التى ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون المقر للقضاء وكشرط الخيار ونحو ذلك فلا يزاد عليه (والا) اى ان لم يرج له حصول مال (عجزه) الحاكم (وفسخ الكتابة ان طلب سيده او عجزه سيده برضاه) اى برضاء المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ عند الطرفين لان الكتابة عقد لازم تام فلا يفسخ الا بالقضاء او الرضاء كما فى الرجوع عن الهبة وفى بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كما فى الكافى وللمولى حق الفسخ فى الكتابة الفاسدة بلا رضاء العبد وللعبد حق الفسخ ايضا فى الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى كما فى التنوير (وعند ابى يوسف لا يعجز) اى لا يحكم الحاكم بعجزه (ما لم يتوال عليه نجمان) لقول على رضى الله تعالى عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد الى الرق والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر ولهما ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده الى الرق ولان المقصود بالعقد من جانب المولى تعيين المسمى عند انقضاء النجم الاول وانه قد فات فوجب تخييره كما لو توالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد اخلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة فى المبيع وفى المضمرات ان الصحيح قولهما (واذا عجز) المكاتب (عادت اليه احكام رقه) لان فك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد (وما فى يده) من الاكتساب (لمولاه) اذ ظهر انه كسب عبده بسبب عجزه (ويحل) ما فى يد المكاتب (له) اى للمولى (ولو) وصلية كان (اصله من صدقة) ولم يكن المولى مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والمكاتب قد اخذه صدقة وهو من المصارف ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا لقوله عليه الصلاة والسلام لبريرة هى لك صدقة ولنا هدية كما مر وفى المنح ولا فرق على الصحيح بين ما اذا اداه الى المولى ثم عجز او عجز قبل الاداء وفى العناية تفصيل فليراجع (وان مات) المكاتب (عن وفاء) اى ان مات وله مال يفى ببدل الكتابة (لا تفسخ) الكتابة (ويؤدى بدلها) اى بدل الكتابة (من ماله ويحكم بعتقه فى آخر جزء من اجزاء حيوته ويورث ما بقى من ماله)

على المكاتب (به) اى بموجب الجناية فى حال كتابته فعجز (فهو) اى موجب الجناية (دين) عليه (ويباع) العبد (فيه) لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء هذا عندنا لما مر من ان الاصل فى جناية العبد وجوب الدفع الا اذا تعذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك الى ملك وهو قابل للفسخ والزوال فيكون المانع مترددا فلم يثبت الانتقال الا بالقضاء او بالرضاء او بالموت عن الوفاء بخلاف التدبير والاستيلاد لان المانع لا يقبل الانتقال فوجبت القيمة بلا توقيف وعند زفر وهو قول ابى يوسف اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء لان المانع من الدفع قائم وقت وقوع الجناية وهو الكتابة فوجبت القيمة بنفس الوقوع كجناية المدبر وام الولد وفى الدرر اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة فى كسبه وهو احق باكسابه فنفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت (ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد) لان الكتابة من اسباب العتق والعتق حق للمكاتب وكذا سببه حق له فلا يبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد والدين والاجل اذا مات الطالب (ويؤدى المكاتب البدل المورثة) اى الى ورثة سيده (على نجومه) لان النجوم حقه لانه اصل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاجل فى الدين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تأجيله الا من الثلث (فان اعتقه) اى العبد المكاتب (بعضهم) اى بعض الورثة (فى مجلس و) اعتقه (الآخر فى) مجلس (آخر لا ينفذ) عتقه لانه لم يملكه اذ المكاتب لا ينتقل من ملك المورث الى ملك الوارث كالاعيان بسائر اسباب الملك ولا تسقط حصته من البدل عندنا خلافا للشافعى وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول (وان اعتقوه) اى جميع الورثة فى مجلس واحد (كلهم عتق) العبد المكاتب (مجانا) والقياس ان لا يعتق لعدم ملكهم ووجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة اقتضاء تصحيحا للعتق كما اذا ابرأه المولى عن كل بدل الكتابة وفى التنوير مكاتب تحته امة طلقها ثنتين فملكها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره كاتبا عبدا كتابة واحدة وعجز المكاتب لا يعجزه القاضى حتى يجتمعا

﴿ كتاب الولاء ﴾ اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة وهو لغة القرابة وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة وهى المتابعة لان فى ولاء العتاقة ارثا يوالى وجود الشرط وكذا فى ولاء الموالاة وقيل الولاء والولاية بالفتح النصرة والمحبة بالعتق ولو بمال او بالعقد والوعد ولو كافرا فالولاء عبارة عن التصرة بالعتق او بالعقل فبرئه شرعا عند عدم المانع من الارث وفى التنوير هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة ومن آثاره الارث والعقل (الولاء لمن اعتق) وهو لفظ الحديث اخرجه الائمة الستة عن عائشة الصديقة رضى الله تعالى عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق يعنى اعتق مملوكه ذكرا كان السيد او انثى فولاؤه له ولذا قال الجمهور سبب هذا الولاء الاعتاق والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق من جهته والحديث لا ينافى ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب (ولو) وصلية (بتدبير) بان دبر عبده فمات وعتق من ثلثه (او استيلاد) بان ابنه ولدت جارية ومات عتقت من جميع ماله (او كتابة) بان كاتب عبده وادى بدل الكتابة فعتق (او وصية او ملك قريب) بان ملك اباه او ابنه بشراء او هبة او نحو ذلك فعتق عليه وذلك لاطلاق الحديث قال صدر الشريعة فان قيل كيف يكون الولاء فى التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم يجاء مسلما فمات مدبره او ام ولده فالولاء له انتهى وفيه كلام لان الغرض اثبات الولاء للسيد فى جميع

المواد كما يدل عليه تصوير المسئلة فالجواب ان يقال ان الولاء يثبت ابتداء للمولى ثم ينتقل الى ورثته
فيستقيم الكلام فى المكاتب الذى ادى البدل بعد موت السيد الى الورثة وكذا فى العبد الموصى
بشرائه ثم اعتقه وغيرهما تدبر (ولغا شرطه لغيره اوسائبة) يعنى لواعتق العبد وشرط الولاء لغيره
اوشرط ان يكون معتقا ولاولاء بينهما و يرثه غيره كان الشرط لغوا لانه مخالف للشرع فيرثه
كما فى النسب اذا شرط ان لا يرثه و ما فى شرح الوقاية لصدر الشريعة من ان ذلك شرط
مخالف لمقتضى العقد مقام النص سهو من قلم الناسخ تتبع (ومن اعتق) امة (حاملا من زوج قن)
للغير (فولدت) الامة الحامل ولدا بعد عتقها (لاقل من نصف سنة فولاء الولد له) اى لمولى الام
(لاينتقل) ولاء الحمل (عنه) اى عن مولى الام الى مولى الاب ان اعتق ابوه (ابدا) لانها لما اعتقت
وتيقن وجود الحمل فى ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لانه جزؤها فلاينتقل من مواليها الولاء
على التأبيد لقوله عليه الصلاة و السلام الولاء لمن اعتق (وكذا لوولدت) الامة المذكورة
ولدين (توأمين احدهما) اى ولادة احدهما (لاقل من نصفها) اى من نصف السنة من وقت
الاعتاق والاخر لاكثر منه و بين الولدين اقل من ستة اشهر فولاؤهما لمولى الام ابدا بلانقل عنه
الى مولى الاب ان اعتق الاب لان التوأمين مخلوقان من ماء واحد فيعتقان معا بالاعتاق المزبور
لوكان مابين الولدين اقل من اقل مدة الحمل (وان ولدت) الامة المزبورة ولدا بعد عتقها (لاكثر
من ذلك) اى من نصف سنة (فولاؤه) اى الولد (له) اى لمولى الام ايضا لان الولد جزؤها فيتبعها
فى الصفات الشرعية الا يرى انه يتبعها فى الحرية والرق فكذا فى الولاء عند تعذر جعله تبعا
للاب لرقه (لكن ان اعتق الاب) والولدحي (جره) اى جر الاعتاق الولاء (الى مواليه) اى يجر
الاب ولاء ابنه من مولى الام الى قوم نفسه لان الولاء لحمة كلحمة النسب ثم النسب من الآباء وكذا الولاء
وانما يكون من الامهات للضرورة وقد زالت بالعتق فينتقل الى مولى الاب كولد الملاعنة ينسب الى
قوم الام ثم اذا كذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع فان مات مولى الاب قبل الولد بعد اعتاق
الاب لايكون مولى الام وارثا بذلك الولاء كما قال ابن كمال الوزير فى شرح الفرائض وفى التبيين هذا
اذا لم تكن معتدة فان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين
من وقت الفراق لاينتقل ولاؤه الى موالى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت نسبه
من الزوج و لايرجع (الاولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر) اى لو تزوجت معتقة بعبد فولدت
اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على مولى الام لايرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانه حين عقل عنه
قوم لام كان النسب ثابتا لهم وانما يثبت لقوم الاب مقتصرا على زمان الاعتاق لان سببه هو العتق
فلايرجعون به (ولوتزوج اعجمى) حر الاصل (له مولى موالاة اولامعتقة) سواء كانت معتقة العرب
اوالعجم وما وقع فى القدورى وهو من تزوج من العجم معتقة للعرب اتفاقى (فولدت) ولدا (منه) اى
العجمى (فولاء الولد لمواليها) اى موالى الام عند الطرفين (وعند ابى يوسف حكمه) اى حكم الولد
(حكم ابيه) فيكون الولاء لموالى ابيه لا لمواليها لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام
اشرف لكونه اقوى و به قالت الائمة الثلاثة ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر والنسب بين العجمين
ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولاتفاخر لهم به وكذا ولاء الموالاة ضعيف والضعيف لايعارض
القوى قيد بالاعجمى لان اباه ان كان عربيا يكون ولاؤه لموالى ابيه اتفاقا لشرف نسبه و قيدنا
بحر الاصل لان الابوين لوكانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح لجانب
الاب وقيد بمولى الموالاة لانه لوكان مولى عتاقة فولاؤه لموالى ابيه اتفاقا وفصل صاحب الدرر
فى هذا المحل وحاصله ان الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق فى اصلها فلاولاء على ولدها
لانه كما لاينتقل الولاء فى المسئلة الاولى وهى قوله ومن اعتق حاملا الخ فلان لاينتقل عند كونها

حرة الاصل بالطريق الاولى و يوافق ما ذكر في البدايع والتكملة ومختصر المحيط من اشتراط
عدم كون الام حرة اصلية في ثبوت الولاء واما ما في المنية وان كان المتبادر منه المخالفة لكنه لا مخالفة
في الحقيقة على ما حقق في الدرر وذهب البعض الى ثبوته عند كون الام حرة اصلية ومن علماء هذه
الدولة من افتى على الثبوت ومنهم من على خلافه والمولى ابو السعود افتى اولا على الثبوت ثم رجع
وافتى على خلافه وثبت عليه كما فصل في حاشية عزمي زاده على الدرر وموجب ما يقتضيه الاصول
عدم الثبوت لان الولاء يتفرع على زوال الملك وهو على ثبوته وثبوته في الولد من جانب الام البتة
واذا كانت حرة اصلية كيف يتصور الملك على الولد و ينبغي ان ينبه ان لفظ حر الاصل
يستعمل في معنيين عدم جرى الرق على النفس من حين العلوق مع جريه على الاصل
وعدم جريه على الاصل ابدا والاختلاف انما هو على المعنى الثاني واما على الاول فلا نزاع
في الثبوت ومرجع مسائل الولاء الى هذه الصور وهي ان الولد اما ان يكون امه حرة اصلية
بهذا المعنى اولا وحينئذ اما ان تكون معتقة حال الحمل من قن ولدت لاقل من نصف سنة
اولا وحينئذ اما ان يكون ابوه رقيقا اولا وحينئذ اما ان يكون حر الاصل بهذا المعنى اولا فان كان
فاما ان يكون عربيا اولا فهذه ست صور ففي الاولى و الخامسة لا ولاء اصلا والثانية والثالثة
الولاء لقوم الام وفي الرابعة لقوم الاب وفي السادسة لقوم الام عند الطرفين خلافا لابي يوسف
وفي قول المصنف من اعتق حاملا الى آخره دلالة الى الاولى والثانية وفي قوله وان ولدت لاكثر
الى آخره الى الثالثة والرابعة وقوله لو تزوج العجمي الى الخامسة والسادسة تبع (والمعتق) عصبة
سببية (مقدم على ذوي الارحام) وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى (مؤخر عن
العصبة النسبية) سواء كانت عصبة بنفسه او بغيره او مع غيره وكذا مقدم على الرد على ذوي
السهام وهو آخر العصبات وهو قول علي رضي الله تعالى عنه وبه اخذ علماء الامصار وسيأتي
في الفرائض ان شاء الله تعالى (فان مات السيد ثم) مات (المعتق) و لا وارث له من النسب
(فارثه) اى ارث المعتق (لاقرب عصبة سيده) على الترتيب المعروف في علم الفرائض (فيكون
ارثه (لابنه) اى ابن السيد (دون ابيه لو اجتمعا) عند الطرفين لان الجزء اقرب وهو اختيار
سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول الاول لابي يوسف (وعند ابي يوسف لابيه السدس
والباقي للابن) وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه و به قال الشريح والنخعي
لان الولاء كله اثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق مالا وترك ابا وابنا كان لابيه سدس ماله
والباقي لابنه فكذا اذا ترك ولاء و الجواب انه و ان كان اثر الملك لكنه ليس بمال ولا له حكم المال
كالقصاص الذي يجوز الاعتياض عنه بالمال فلا يجرى فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال
بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب ولو ترك المعتق ابن المعتق وجده فالولاء كله
للابن بالاتفاق و لو ترك جد المعتق و اخاه فالولاء للجد عند الامام وعندهما الولاء بينهما نصفان
(وعند استواء القرب) كما اذا ترك المعتق ابني اخوي معتقه (تستوي القسمة) لاستواء الاستحقاق
(وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن الحديث)
اى اقرأ الحديث الى آخره وآخره او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق
معتقهن وسيأتي تمامه في الفرائض ان شاء الله تعالى و في شرح الكنز للعيني هذا حديث منكر
لا اصل له وانما المروي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فاخرج البيهقي عن علي
وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم انهم لا يرثون النساء من الولاء الا ما اعتقن
او اعتق من اعتقن وتمامه فيه فليطالع ثمة و في القهستاني لو مات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقه
فلا شيء لها في ظاهر الرواية وتوضع تركته في بيت المال وافتى بعض المشايخ بدفع المال اليها

لايطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال و ليس فى زماننا بيت المال انتهى وفى التنوير اذا ملك الذمى عبدا فاعتقه فولاؤه له كالنسب ولواعتق حربى فى دار الحرب عبدا حربيا لايعتق الاان يخلى سبيله فان خلاه عتق ولاولاءله وله ان يوالى من شاء ولودخل مسلم فى دارالحرب فاشترى عبدا ثمة واعتقه بالقول عتق ولوكان العبد مسلما فاعتقه مسلم او حربى فى دار الاسلام فولاؤه له

﴿ فصل ﴾ هذا الفصل لبيان ثانى نوعى الولاء

كما فى الاصلاح وجه تأخيره عن ولاء العتاقة ظاهر (ولاء الموالاة سببه العقد) ولهذا يضاف الى الموالاة وهى العقد والاصل فى الاضافة اضافة المسبب الى السبب كما يضاف الولاء الى العتاقة لان سببه العتق (فلو اسلم اعجمى) مجهول النسب وانما شرط كونه اعجميا لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء وانما شرطنا كونه مجهول النسب لان من عرف نسبه لايجوز ان يوالى غيره كما فى الدرر وغيره قال ابن كمال الوزير واما كونه مجهول النسب فليس بشرط وفى شرح المجمع لابن الملك وهو المختار (على يد رجل ووالاه) بان قال انت مولاى ترثنى اذامت وتعقل عنى اذا جنيت فيقبل الاخر فذلك عقد صحيح واشار اليه بقوله (على ان يرثه) اى الرجل اذا مات هو (وان يعقل) الرجل (عنه) اى عن الذى اسلم على يده اى يؤدى الجناية عنه اذا جنى (او والى غير من اسلم على يده) معناه انه اسلم على يد رجل و والى غيره (صح) هذا العقد (ان لم يكن معتقا) فانه اذا كان معتقا لم يصح عقد الموالاة لقوة ولاء العتاقة وكذا يصح لو والى صبى عاقل باذن ابيه او وصيه لان الصبى من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه له فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن كما لو والى العبد باذن سيده آخر فانه يكون وكيلا من سيده بعقد الموالاة (و) اذا صح يكون (عقله) اى جنايته (عليه) اى على المولى الذى اسلم على يده ووالاه او الذى والاه وكان قد اسلم على يد غيره (وارثه له) اى ميراثه للذى والاه اذا مات (ان لم يكن له وارث) من النسب (وهو) اى القابل للموالاة (مؤخر عن ذوى الارحام) لان ذوى الارحام يرثون بالقرابة وهى اقوى وآكد من الولاء لانها لاتقبل النقض والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذا لايرد عليهما فاذا اخذ حقهما صار الباقى خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة وعند الائمة الثلاثة لايصح عقد الموالاة اصلا و يوضع ماله فى بيت المال لان سبب الارث الفرض والتعصيب ولهذا لاميراث لذوى الارحام عندهم ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم الى آخره ونقل عن ائمة التفسير ان المراد الصفقة لا القسم اذ العادة ان يأخذ كل واحد من المتعاقدين بيمين صاحبه عند العقد (ومالم يعقل عنه) او عن ولده (فله) اى لمن والى (ان يفسخه) اى ولاء الموالاة بغير رضاء صاحبه (قولا) بان قال فسخت عقد الموالاة معك لانه عقد تبرع فلا يكون لازما (بحضرته) اى بحضرة صاحبه لانه عقد واقع منهما فلا يفسخه احدهما الا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة (وفعلا مع غيبته) اى غيبة صاحبه (بان ينتقل عنه الى غير) بان والى رجلا آخر فيكون فسخا للعقد مع الاول ولايلزم من ذلك حضور صاحبه لثبوت الانفساخ فى ضمن العقد الثانى مع الاخر فصار كالعزل الحكمى فى الوكالة وكل من الفسخين مالم يعقل عنه (و بعد ان عقل) الاعلى (عنه او عن ولده لايفسخه) اى عقد الموالاة (هو) اى الاسفل (ولا ولده) لتعلق حق الغير به ولحصول المقصود به ولاتصال القضاء به (ولا الاعلى ايضا) اى كالاسفل (ان يبرأ عن ولائه) اى الاسفل (بحضره) اى الاسفل لعدم اللزوم الا انه يشترط فى هذا ان يكون بمحضر من الاخر (ولو اسلمت امرأة فوالت) رجلا بشروطها (او اقرت بالولاء) اى اقرت انها موالاة لفلان (فولدت) ولدا (مجهول النسب) اى لايعرف له اب (اوكان معها ولد صغير كذلك) اى كان الصغير مجهول النسب كذلك

صح اقرارها على نفسها (يتبعها فيه) اى تبع الولد امه فى الولاء و يصيران مولى فلان عند
الامام (خلافا لهما) اى قالا لايتبعها ولدها فى الصورتين لان الام لاولاية لها على مال الصغير
ولايكون لها ولاية على نفسه وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا فى حق الصغير المجهول
النسب فتملكه الام كقبول الهبة ولواقر رجل انه معتق فلان فكذبه المقر فى الولاء اصلا اوقال
لابل والبنى فاقر المقر لغيره والولاء لايصح عند الامام و عندهما يصح

﴿ كتاب الاكراه ﴾

قبل الموالاة تغير حال المولى الاعلى من حرمة اكل مال المولى الاسفل بعد موته الى حله كان الاكراه
تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فكان مناسبا ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة (هو) لغة
مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه والكره بالفتح اسم منه (فعل يوقعه الانسان بغيره فيفوت به)
اى بذلك الفعل (رضاه) اى رضاء ذلك الغير فقط بدون فساد اختياره كالحبس مثلا (او يفسد
اختياره) مع تحقق عدم الرضاء ايضا كالتهديد بالقتل مثلا وفى الدرر ان عدم الرضاء معتبر فى جميع
صور الاكراه واصل الاختيار ثابت فى جميع صوره لكن فى بعض الصور يفسد الاختيار و فى بعضها
لايفسده اقول هذا هو المسطور فى كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة فى التنقيح
وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس اوالعضو وهذا معدم للرضاء مفسد للاختيار واما غير ملجئ
بان يكون بحبس اوقيد اوضرب وهذا معدم للرضاء غير مفسد للاختيار ولايصح ماقال فى الوقاية
وهو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشئ قسيماله انتهى
لكن يمكن دفعه بان القسم الاول الرضاء فقط والقسم الثانى الرضاء مع الاختيار وقال فى الاصلاح
وهذا ظاهر بقرينة المقابلة فمن وهم ان فيه جعل قسم الشئ قسيماله فقد وهم وفى القهستانى ان
الاكراه لم يتحقق مع الرضاء وهذا صحيح قياسا واما استحسانا فلانه لوهدد بحبس ابيه اوابنه
اواخيه اوامه اوزوجته او واحد من محارمه ولادا كبيع او هبة او غيره كان اكراها استحسانا
فلايفسد شئ من هذه التصرفات وينفذ قياسا لان هذا ليس باكراه حقيقة (مع بقاء اهليته)
اى الاكراه تفسيد الصحيح الاختيار و فاسده لاينافى اهلية الوجوب والاداء لانها ثابتة بالذمة
والعقل والبلوغ والاكراه لايخل بشئ منها الاترى انه متردد بين فرض وخطر ورخصة و مرة يأثم
ومرة يثاب كما فى القهستانى (وشرطه) اى شرط الاكراه مطلقا (قدرة المكره) بكسر
الراء (على ايقاع ماهدد به سلطانا كان اولصا) هذا عندهما لان كل متغلب قادر على الايقاع
وعند الامام لااكراه الامن السلطان لان القدرة لاتكون بلامنعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف
عصر و زمان لا اختلاف حجة و برهان لان زمان الامام لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة
مايتحقق منه الاكراه وزمانهما كان فيه ذلك فتحقق الاكراه من كل متغلب لفساد زمانهما والفتوى
على قولهما كما سيأتى و فى البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه و لم يذكر الخلاف
وسوق اللفظ يدل على انه على الوفاق وفى المنح تفصيل فليطالع و فى الظهيرية ان مجرد الامر
من السلطان اكراه من غير تهديد (و) الثانى (خوف المكره) بالفتح (وقوع ذلك) اى ماهدد به
الحامل بالظن انه يوقعه والحامل اعم ان يكون حقيقيا كما اذا كان حاضرا او حكميا كما اذا كان غائبا
و رسوله حاضر خاف الفاعل منه خوف المرسل و اما اذا غاب الرسول ايضا فلا اكراه كما سيأتى
(و) الثالث (كونه) اى كون المكره (ممتنعا عنه) اى قبل الاكراه (عن فعل ما اكره عليه)
وفى القهستانى اذا لم يمتنع عنه لم يكن اكراها وان تركه وهو فوت الرضاء كما اشير اليه فى الاختيار
وفيه دلالة على ان هذا الشرط مستدرك (لحقه) اى لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه بلاعوض
او اعتاق عبده ولو بمال اواجرة (اولحق) شخص (آخر) كاتلاف مال آخر (اولحق الشرع)
كشرب الخمر والزنا ونحوهما لان الاكراه لهذه الحقوق يعدم الرضاء لاامتناعه قبل الاكراه (و)

الرابع (كون المكروه به متلفا نفسا اوعضوا) من الاعضاء (اوموجبا عمايعدم الرضاء) لان من كان شريفا يغتم بكلام خشن فيعد مثل هذا فى حقه اكراها اذهواشد له من الم الضرب ومن كان رذيلا فلايغتم بضرب مولم او بحبس شديد فلايعد الضرب مرة بسوط و لا الحبس ساعة بل يوما فى حقه اكراها لكون الاشخاص متفاوتا ولذا قيد مايوجب الغم باعدام الرضاء و فى المنح الاكراه بحق لايعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا اكرهه القاضي بالفرقة بعد مضى المدة الا ترى ان المديون اذا اكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه و الذمي اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكرهه على البيع بغير حق (فلواكره على بيع) ما له (اوشراء) سلعة (او اجارة) دار (او اقرار) اى على ان يقر لرجل بدين (بقتل) متعلق باكره باب قال افعله و الا اقتلك (او) اكره على هذه الاشياء بنحو (ضرب شديد اوحبس مديد) او قيد مؤبد (خير) المكره بعد زوال الاكراه عنه (بين الفسخ) اى فسخ العقد الصادر و يرجع عن الاقرار لانعدام الشرط هوالرضاء بالاكراه سواء كان الاكراه ملجئا اوغير ملجئ (والامضاء) لان العقد والاقرار يثبت الملك ولو باكراه و يمنع النفاذ الذى لايكون فيه حق الاسترداد للعاقد لان هذا النفاذ يتوقف على العقد بالطوع (و يملكه) اى المبيع (المشترى ملكا فاسدا ان قبضه) اى اذا باع مكرها ثبت فيه الملك ان قبض المشترى المبيع عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة لايثبت لانه بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لايفيد الملك ولنا انه فات شرطه وهو الرضاء بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك و بعض المشايخ جعلوا بيع الوفاء كبيع المكره وصورته ان يقول البايع للمشترى بعت هذا العين منك بدين لك على على انى متى قضيت دينى فهو لى و بعضهم جعلوه رهنا لايملكه المشترى ولاينتفع به واى شئ اكل من زوايده يضمن و يسترده عند قضاء الدين ولو استأجره البايع لايلزمه الاجرة و سقط الدين بهلاكه و بعضهم جعلوه بيعا جائزا مفيدا لبعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع و فى النهاية و عليه الفتوى و بعضهم جعلوه بيعا باطلا وفى الكافى والصحيح ان العقد الجارى بينهما ان كان بلفظ البيع لايكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ فى البيع عند اداء الدين وان لم يذكرا او تلفظا بلفظ البيع بالوفاء او تلفظا بالبيع الجائز والحال ان عندهما اى فى زعمهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فانه يفسد حينئذ عملا بزعمهما وان ذكرا البيع من غير شرط و ذكرا الشرط على الوجه الميعاد جاز البيع و يلزمه الوفاء بالميعاد ثم فرع عليه بقوله (فلو اعتق) المشترى (صح اعتاقه) لكونه ملكه وكذا تصرفه فيه تصرفا لايمكن نقضه (ولزمه) اى المشترى (قيمته) لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد (وقبض) المكره (الثمن) من المشترى (او تسليم المبيع) للمشترى حال كونه (طوعا) اى طايعا قيد للمذكورين (اجازة) بالبيع اذ القبض والتسليم طايعا دليل الرضاء (لافعلهما كرها) اى ان قبض الثمن وسلم المبيع مكرها لاينفذ البيع لعدم الرضاء (و لادفع الهبة طوعا بعد ما اكره عليها) اى اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم طوعا لايكون اجازة لان غرض المكره انما هو استحقاق الموهوب له لا بمجرد لفظ الهبة والاستحقاق لايثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم فيها داخلا فى الاكراه والاكراه فى البيع يثبت بنفس العقد ولم يكن التسليم فيه داخلا فى الاكراه فافترقا (فان هلك المبيع فى يد مشتر غير مكره) بفتح الراء و البايع مكره (لزمه) اى المشترى (قيمته) اى قيمة المبيع للبايع المكره لكون العقد فاسدا فكان مضمونا عليه بالقيمة (وللبايع تضمين اى شاء من المكره) بكسر الراء (والمشترى) لان لكل واحد منهما دخلا فى هلاك ماله واحد منهما بالذات و واحد آخر بالواسطة (فان ضمن المكره) بالكسر لكونه فى حكم الغاصب لدفع مال المالك الى المشترى (رجع على المشترى بقيمته) لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون ما لكا له من وقت

وجود انسب بالاسناد (وان ضمن) البايع (المشترى) الاول من المشترين بالقيمة (بعد ما تداوله
البياعات) بان باعه المشترى من آخر وباع آخر من آخر ثم وثم وانما يلزم الضمان لكونه فى حكم غاصب
الغاصب باخذه المال بواسطة من كان آلة للبايع ولذا لا يرجع المشترى بما ضمن على المكره الذى كان
واسطة و آلة للبايع (نفذ كل شراء وقع بعد شرائه) اى المشترى الاول لكونه مالكا بالضمان
فظهر انه باع ملك نفسه وللبايع المكره ان يضمن من شاء من المشترين فايهم ضمنه ملكه وجازت
البياعات التى بعده (لا) ينفذ الشراء (ما) الذى (وقع قبله) اى قبل الضمان لعدم دخوله فى ملك
غيره قبل التضمين حتى يملكه (وان اجاز) المالك المكره (عقدا منها) اى من هذه البياعات
(جاز ما قبله) اى ماقبل هذا العقد (ايضا) اى كما جاز ما بعده ويأخذ هو الثمن من المشترى
الاول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فعاد الكل الى الجواز
وفى الضمان يثبت المستند الى حين القبض لا ماقبله (وله) اى للمشترى (استرداده) اى الثمن
(اذا فسخ) البيع (لو) كان الثمن (باقيا) فى يد البايع والمكره لفساد البيع وان كان هالكا لا يؤخذ
منه شيئا لكونه امانة فى يده لانه اخذه باذن المشترى ولو ذكر هذه المسئلة عقيب قوله لا فعلهما
كما ذكرها كما فى اكثر الكتب لكان انسب تتبع (وضرب سوط وحبس يوم ليس باكراه) فانه
لا يبالى بمثله عادة فلا يعدم الرضاء وهو شرط لثبوت حكم الاكراه (الا فيمن) اى فى حق من
(يستضر به) اى بضرب سوط وحبس يوم (لكونه ذا منصب) فيكون مكرها بمثله لان ضرره
اشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضاء وفى المبسوط الحد فى الحبس الذى هو اكراه
ما يجئ به الاهتمام البين به وفى الضرب الذى هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس فى ذلك حد
لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا يكون بالرأى ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه
(وان اكره على اكل ميتة او) اكل (دم) ووقع فى الاصلاح اوشرب دم لان الدم من المشروب
لا من المأكول لكن يمكن التوفيق بان يكون مأكولا فيما اذا كان جامدا ومشروبا فيما اذا كان سايلا
تدبر (او) اكل (لحم خنزير او) اكره على (شرب خمر بضرب او حبس او قيد لا يحل)
للمكره (التناول) لان هذا لا يكون اكراها ملجئا اذ لا يضطر بمثله اكثر الناس فيلزم عليهم التحمل
الا ان يقول لاضربن على عينيك او ذكرك وفى البزازية الاكراه بالحبس المؤبد والقيد المؤبد
لا يوجب الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضاء الى تلف نفس او مال وانما يوجبان
غما والتناول للمحرم لازالة الغم لا يحل ومن المشايخ من قال لو ذا تهم يقع فى قلبه انه بالحبس
المذكور اوبالحبس فى بيت مظلم يخاف عليه التلف غما او على عضو من اعضائه او عينه بظلمة
المكان يحل ومحمد لم يجعل الحبس الذى كان فى زمانه وهو المكث المجرد اكراها اما الحبس الذى
احدثوه اليوم فهو اكراه لانه تعذيب لا حبس مجرد (وان) اكره على تناول هذه الاشياء (بقتل
اوقطع عضو حل) تناولها لان الاكراه ملجئ بهما وحرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار واما
حالة الاضطرار فبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه (ويأثم) المكره
بصبره (على التلف ان علم الاباحة) لانه امتنع من مباح والقى نفسه فى مهلكة (كما فى المخمصة)
اى كما يكون آثما بالصبر فى حالة المخمصة والجوع فاتلف نفسه وذكر شيخ الاسلام ان المكره انما اثم
اذا علم بالاباحة ولم يتناول واما اذا لم يعلم فقد رجونا ان يكون فى سعة منه لانه يعذر بالجهل فيما فيه خفاء
(وان اكره على الكفر او سب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم بقتل اوقطع عضو رخص له اظهاره)
اى اظهار الكفر او غيره (وقلبه مطمئن بالايمان) اى غير متغير عقيدته فان المشركين اكرهوا عمارا
فاعطاهم ما ارادوا مع طمانينة القلب فقال عليه الصلاة والسلام فان عادوا فعد اى ان عاد الكفار
بالاكراه فعد الى الطمينان القلب بالايمان فيما اجريته على لسانك ونزل فى حقه قوله تعالى الا من اكره

وقلبه مطمئن بالايمان ولان بهذا الاظهار لايفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفى الامتناع فوت
النفس حقيقة فيسعه الميل اليه (ويوجر بالصبر على التلف) لان حبيبا رضى الله تعالى عنه
قد صبر حين ابتلى حتى صلب ولم يظهر كلمة الكفر وسماه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم سيد
الشهداء وقال فى مثله هو رفيقى فى الجنة ولان الحرمة قائمة والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز
الدين واقامة حق الله تعالى كان شهيدا وفى الاصلاح وغيره تفصيل فليطالع (ورخصة)
على اجراء كلمة الكفر على اللسان (بغيرهما) اى بغير القتل والقطع لان غيرهما ليس بملجئ (وان اكره
على اتلاف مال مسلم باحدهما) اى بالقتل او القطع (رخص) الاتلاف (له) اى للمكره لان
اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما فى المخمصة وقد تحققت (والضمان على المكره) بالكسر
لان المكره فى حق الاتلاف آلة للمكره فلم يلزم عليه الضمان وفيه اشارة الى الاحتراز عن الاكل
والتكلم والوطئ فان فيها لايصلح آلة والى ان المكره على الاخذ والدفع الى المكره انما يسعه اذا كان
حاضرا عند المكره فان كان ارسله ليفعل فخاف ان ظفر بفعل ما يوعده لم يحل له الاقدام على ذلك
لزوال القدرة على ذلك والانجاء بالبعد منه وبهذا تبين انه لاعذر لاعوان الظلمة فى اخذ الاموال
من الناس عند غيبة الامرين وتعللهم بامرهم والخوف من عقوبتهم ليس بعذر الا ان يكون رسول
الآمر معه على ان يرده عليه فيكون بمنزلة حضور الآمر (او) ان اكره (على قتله) اى قتل
غيره (او قطع عضوه) بالقتل او القطع (لايرخص له) فى ذلك بل يلزم الصبر عليه فان قتله اثم
لان قتل المسلم حرام لايباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله وكذا
لو اكره على الزنا لايرخص وفى جانب المرأة يرخص لها الزنا بالاكراه الملجئ ولايلزم الحد كما فى التنوير
اذا اكرهت بغير الملجئ (فان فعل) اى ان قتل او قطع العضو بالكره (فالقصاص على المكره)
بكسر الراء (فقط) اى دون المكره بالفتح ان كان القتل عمدا لكونه حاملا ولا يقتص
القاتل لانه آلة له كالسيف هذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف لا يجب قصاص على احد)
منهما لان الحد مضاف الى المكره من وجه لانه المباشر والى المكره من وجه لانه الحامل فهو
كالدافع الى القتل فتمكنت فيه الشبهة فى الجانبين فلا قصاص على واحد منهما فالدية
من مالهما اذ العاقلة لاتحملها فى العمد وعند زفر يقتص الفاعل فقط لانه هو المباشر حقيقة
وكذا حكما لا على المكره وعند الائمة الثلاثة يقتص كل منهما لكون الفاعل مباشرا والحامل سببا
(ولو اكره على ان يتردى) اى يسقط (من جبل ففعل) اى تردى (فديته على عاقلة المكره) لانه
لو باشر لايجب عليه القصاص لانه فى معنى القتل بالمثقل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا اكره
عليه وهذا عند الامام (وعند ابى يوسف) تجب الدية (فى ماله) اى فى مال المكره لما مر ان القتل
الحاصل بالاكراه لايوجب القصاص عنده (وعند محمد عليه) اى على المكره (القصاص)
لان القتل بالمثقل كالقتل بالسيف عنده فيجب القصاص (ولو اكره بقتل على ترد) اى على سقوط
من مكان عال (او اقتحام نار) اى لو اكره بقتل على ادخال نفسه فى نار (او ماء وكل) اى كل
واحد من هذه الثلثة (مهلك فله) اى للمكره (الخيار فى الاقدام) عليه (والصبر) عند الامام لانه
ابتلى ببليتين متساويتين فى الافضاء الى الاهلاك فيختار ما هو الاهون فى زعمه (وقالا يلزمه الصبر)
اى يصبر ولايفعل ذلك لان مباشرة الفعل سعى فى اهلاك نفسه فيصبر تحاميا عنه ثم اذا القى نفسه
فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى الالقاء وعندهما لاقصاص لانه مختار فى القاء نفسه قيد بالقتل
لانه لو اكره بالعصا ليس له الا قدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له
الاقدام اتفاقا كما فى شرح المجمع (ولو وقعت نار فى سفينة) فكان بحيث (ان صبر احترق وان
القى نفسه) فى الماء (غرق فله) اى لمن ابتلى به (الخيار) بين الصبر والالقاء (عند الامام وعند

نحو يلزمه الثبات) وعن ابي يوسف روايتان مع الامام في رواية ومع محمد في رواية وعلة الطرفين
قد مرت فيه واصل هذه المسئلة في السير الكبير ذكره ابن الساعاتي (وان اكره على طلاق)
امرأته (او اعتاق) عبده (او توكيل بهما) اى بالطلاق والاعتاق (ففعل) اى اعتق عبده
اوطلق امرأته ووكل بهما فاعتق الوكيل اوطلق (نفذ) لان الاكراه لاينافي الاهلية خلافا للائمة
الثلاثة والقياس ان لايصح الوكالة لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله ووجه الاستحسان
ان الاكراه لايمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط
الفاسدة لاتؤثر لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل فقد نفذ تصرف الوكيل فعلى هذا ماوقع
في الفوائد الزينية من انه لو اكره على الطلاق وقع الا اذا اكره على التوكيل به فوكل يجري على القياس
لا على الاستحسان تدبر (ويرجع) المكره (بقيمة العبد) المعتق (على المكره) بالكسر في صورة
الاعتاق لانه يصلح آلة للحامل نظرا الى الاتلاف لا الى التكلم لان كلامه بالاعتاق لايصلح آلة
للحامل بل يضاف اليه ولذا يكون الولاء للمكره لا للحامل فيضمنه لاتلافه واخراجه عن ملكه سواء
كان موسرا او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار ولاسعاية على العبد ولايرجع
المكره على العبد لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره قيل هذا اذا كان العتق
بالقول اما اذا كان بالفعل كما اذا اشترى ذا رحم محرم لايرجع المكره بالقيمة لحصول العوض وهو صلة
الرحم وفي التجريد ومن اكره على شراء ذي رحم محرم منه بعشرة آلاف وقيمته الف او كان المشتري
جعله حرا ان ملكه ففعل فهو حر وعلى المشتري قيمته الف وبطلت الزيادة ولا يرجع على الذي
اكرهه بشيء (وكذا) يرجع المكره على المكره في صورة التطليق (نصف المهر) اذا
سمي او يرجع على المكره بما لزمه من المتعة اذا لم يسم (لو كان قبل الدخول) لان المكره يصلح آلة
للحامل في اتلاف المال لا في ايقاع الطلاق لان ما عليه من المهر او المتعة كان على شرف بوقوع
الفرقة من جهتها كالارتداد او تقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق كرها وكان هذا تقريرا
للمال فيضاف التقرير الى الحامل فكان متلفا له فيرجع الزوج عليه (ولارجوع) عليه (لو كان
الطلاق (بعده) اى بعد الدخول لان المهر هنا تقرر بالدخول لا بالطلاق والدخول ليس بصنع
من المكره وفي الجواهر لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فاكره على الدخول عتق ولم يضمن
المكره شيئا وكذا لو اكره على ان يتزوج امرأة قد كان جعلها طالقا ان تزوجها فتزوجها وغرم
نصف المهر لم يرجع على من اكرهه بشيء ولو اكره على ان يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل
حرا ففعل ثم ملك مملوكا بهبة او صدقة او شراء عتق عليه ولم يغرم الذي اكرهه شيئا ولو ورث
مملوكا ضمن الذي اكرهه قيمته استحسانا (وصح يمين المكره) لشيء من الطاعات او المعاصي (و) صح
(نذره) اى نذر المكره بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها (و) صح (ظهاره) اى
ظهار المكره هو تشبيه امرأته بظهر امه فيحرم عليه قربانها حتى يكفر لان كل واحد منها
لايحتمل الفسخ فلا يتأتى فيه الاكراه (ولا يرجع) المكره على الحامل في الصور الثلث (بما غرم بسبب
ذلك) اذ لامطالب له في الدنيا (و) صح (رجعته) اى لو اكره ان يراجع امرأته فراجعها صح
لانها استدامة النكاح (وايلاؤه) بان حلف ان لايقرب امرأته (وفيئه) اى باللسان (فيه) اى
في الايلاء لانه كالرجعة لان كل ماينفذ مع الهزل ينفذ مع الاكراه (و) كذا يصح (اسلامه) اى
اذا اسلم مكرها يحكم عليه بالاسلام لانه لما احتمل رجحنا الاسلام احتياطا لانه يعلو ولا يعلى كما في
اكثر المعتبرات فبهذا علم ان ما في الخانية من ان اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان
ذميا لايكون اسلاما محمول على جواب القياس لانه يصح في الاستحسان كما في المنح (لكن لا قتل
فيه لو ارتد) بعد الاسلام مكرها لان في اسلامه شبهة دارئة للقتل ونظيره السكران فان اسلامه

صحیح وکفره لایصح ولایحکم بردته لعدم القصد کما فی شرح الکنز (ولایصح ابراؤه) ای ابراء المکره
دینه عن مدیونه او عن کفیل مدیونه لکونهما مما یحتمل الفسخ کالبیع فالفاعل بعد زوال الکره
یصیر مخیرا وکذا لو اکره الشفیع علی ان یسکت عن طلب الشفعة فسکت لاتبطل شفعته (ولا)
تصح (ردته) لمامر من الرخصة فی اظهار الکفر اذا اکره بالملجئ (فلاتبین بها) ای بهذه الردة
(امرأته) لعدم الحکم بردته وانما قیدنا اذا اکره بالملجئ لانه لو اکره بغیره فقد صحت ردته فتبین
امرأته (فان ادعت) المرأة (تحقق ماأظهره وادعی) المکره (ان قلبه مطمئن بالایمان صدق)
استحسانا والقیاس ان یکون القول قولها فیفرق بینهما لان کلمة الکفر سبب للبینونة بها
فیستوی فیها الطایع والمکره کلفظة الطلاق وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غیر موضوعة
للفرقة وانما یقع باعتبار تغیر الاعتقاد والاکراه دلیل علی عدم تغیره فلاتقع الفرقة کما فی شرح
الکنز (ولو اکره علی الزنا ففعل) المکره (حد مالم یکرهه السلطان) لمامر ان الاکراه لایتحقق
من غیره عند الامام فالزنا لایوجد مع الاکراه (وعندهما لاحد علیه) لمامر ان الاکراه یتحقق
من السلطان وغیره فلایحد فی صورتین (وبه) ای بقول الامامین (یفتی) اذلیس فیه اختلاف
یظهر فی حق الحجة فان حکم الاکراه لاخلاف فیه وانما النظر فی ان یقع من غیر سلطان اولا فان
وقع من غیره اکراه ملجئ کما فی زماننا یجری علی حکمه بلانکیر وقال زفر یحد لان انتشار الالة
دلیل الطواعیة ولنا ان انتشار الالة قد یکون طبعا لاطوعا کما فی النائم والصبی کما فی بعض المعتبرات
فعلی هذا اندفع ماقال صاحب الاصلاح من ان مدار الجواب هنا لیس علی ذلک الاصل الخلافی
کما ذهب الیه کثیر من الناظرین فی هذه المسئلة بل علی اصل اخر قرره الزاهدی حیث قال ان الاکراه
لایتصور فی الزنا لان الوطئ لایحصل الا بانتشار الالة والاکراه لایتصور فی الانتشار فکان طوعا
فیجب الحد الا ان یکرهه السلطان لان اقامة الحد الیه وهو الذی حمله علیه انتهی لانه لیس علی
اصل معتبر بل علی قول زفر کما فی شرح الوقایة لابن الشیخ وفی التنویر اکره القاضی لیقر بسرقة
او قتل رجل بعمد او بقطع ید رجل بعمد فاقر بذلک فقطعت یده او قتل ان کان المقر موصوفا
بالصلاح اقتص من القاضی وان متهما بالسرقة معروفا بها وبالقتل لایقتص من القاضی استحسانا
لوجود الشبهة صادره السلطان ولم یعین بیع ماله فباله صح والحیلة له فیه من این اعطی ولامال
لی فاذا قال الظالم بع جاریتک وقد صار مکرها علی بیع الجاریة فلاینفذ بیعها المکره باخذ المال
لایضمن باخذه اذا نوی وقت الاخذ انه یرده علی صاحبه والا یضمن وان اختلفا فی النیة فالقول
للمکره مع یمینه

﴿ کتاب الحجر ﴾

المناسبة بین الکتابین ان کل واحد منهما من
العوارض التی تزیل سبب الولایة والرضاء وسبب تأخیر هذا الکتاب عن الاکراه لان ماتقدم علیه
متفق علیه وهذا مختلف فیه (هو) فی اللغة المنع مطلقا ای منع کان ومنه سمی الحطیم حجرا لانه
منع من الکعبة ومنه سمی العقل حجرا لانه یمنع القبایح ومنه قوله تعالی هل فی ذلک قسم لذی حجر ای
لذی عقل وفی العرف عبارة عن منع حکمی کالنهی الا ان التصرف فی الحجر لایفید الملک بحال
فی البیع وفی النهی یفیده بعد القبض کما فی البیع الفاسد فهذا فرق بین الحجر والنهی من حیث
الحکم وکذا یفرق من حیث الماهیة لان الحجر هو المنع لحق الغیر والنهی هو المنع لحق الشرع وفی
الشرع (منع نفاذ تصرف قولی) لان الحجر فی الحکمیات دون الحسیات ونفوذ القول حکمی الا
تری انه یرد ولایقبل والفعل حسی لایمکن رده اذا وقع فلایتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو
منع نفاذ تصرف قولی (واسبابه) ای الحجر (الصغر) بان یکون غیر بالغ فان کان غیر ممیز کان
عدیم العقل وان کان ممیزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولی صح تصرفه لترجح
جانب المصلحة (والجنون) وفی الدرر فان عدم الافاقة کان عدیم العقل کصبی غیر ممیز وان وجدت

في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون (والرق) ليس بسبب الحجر في الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الرأى كالحر غير انه وما في يده ملك فلا يجوز ان يتصرف لاجل حقه فان اذن المولى رضي بفوات حقه اعلم انه تعالى شرف البشر على الانعام بالعقل وركب فيهم الهوى والعقل وجعل في الملائكة العقل دون الهوى وفي البهائم الهوى دون العقل فمن غلب عقله على هواه كان افضل خلقه لما يقاسي من مخالفة الهوى ومن غلب هواه على عقله كان اردى من البهائم قال الله تعالى اولئك كالانعام بل هم اضل فجعل بعضهم ذوى النهى حتى كان بعضهم ائمة الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم بالردى كالجنون والعته والصغر وجعل تصرف الصغير والمعتوه غير نافذ بالحجر عليهما كيلا يتعلق بهم الضرر باحتيال بعض من يعاملهما وجعل الصبي والجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفا كما في التبيين ثم فرعه بقوله (فلا يصح تصرف صبي اوعبد بلا اذن ولي اوسيد) لما قررنا قبله هذا لف ونشر مرتب فلو قال وسيد بالواو لكان اولى (ولا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال) ولو اجازه الولي لعدم عقله قيد بالمغلوب اى المستغرق لانه ان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو حال افاقته كالعاقل (ومن عقد منهم) اى من هؤلاء المحجورين (وهو يعقله) اى يعقل العقد (فوليه مخير بين ان يجيزه) اى العقد (او يفسخه) لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى ان رأى فيه ذلك كعقد الاجنبي وعند الائمة الثلثة لا تصح اجازته (ومن اتلف منهم) اى من المحجورين (شيئا فعليه) اى على من اتلف (ضمانه) بالاجماع لانهم غير محجورين عليهم في الافعال (ولا يصح طلاق الصبي او المجنون) ولو قال والمجنون بالواو لكان اولى (ولا) يصح (اعتاقهما) لقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وظاهره يقتضي ان لا يتعلق باقوالهما حكم وكذلك لا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما (ولا اقرارهما) لنقصان عقلهما او عدمه (وصح طلاق العبد) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق (و) صح (اقراره) اى اقرار العبد (في حق نفسه) لكونه مكلفا واهلا (لا في حق سيده) لعدم ولاية العبد عليه ثم فرعه بقوله (فلو اقر) اى العبد المحجور (بمال لزمه بعد عتقه) لانه اقرار على غيره وهو المولى لانه وما في يده ملك المولى فاذا اعتق زال المانع هذا اذا اقر المولى واما اذا اقر له به فلا يلزمه شئ وفي الخانية ولو ان صبيا سفيها محجورا استقرض مالا فيعطى صداق المرأة صح استقراضه فان لم يعط المرأة وصرف المال في بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام بخلاف العبد المحجور فانه يؤاخذ به بعد العتق لانه اهل الالتزام (وان) اقر العبد المحجور (بحد اوقود لزمه في الحال) لانه مبقى على اصل الحرية والآدمية في ايجاب الحد عليه وفي حق الدم ولهذا لا يجوز اقرار المولى عليه في الحد والقصاص (ولا يحجر على السفيه) اى لا يحجر حر عاقل بالغ عن التصرف بسبب سفه هو اتلاف مال بلا مصلحة لخفة عقله عند الامام لانه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والغفلة (وان) وصلية (كان مبذرا) لانه مخاطب قادر على التصرف وابطال قدرته يؤدي الى اهدار آدميته وهذا اضر من ضرر الاتلاف (وان بلغ غير رشيد) وهو لا ينفق ماله فيما يحل ولا يمسك عما يحرم ويتصرف فيه بالتبذير والاسراف (لا يسلم اليه ماله) بالاجماع لبقاء اثر الصبا فلو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس اثر الصبا (حتى يبلغ سنه خمسا وعشرين سنة فاذا بلغها دفع اليه) ماله عند الامام (وان) وصلية (لم يؤنس رشده) لان هذا السن لا ينفك عنه الرشد الا نادرا والحكم في الشرع للغلبة (وان تصرف)

اى القاضى (امينا الى ان يؤديها) كلا يصرفها الى غير المصرف و يسلم القاضى النفقة الى امينه
ليصرفه الى مستحقها لانه لايحتاج فيه الى النية فاكتفى فيها بفعل الامين (فان اراد حجة الاسلام
لايمنع منها) اى من الحجة لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه وفى الفرائض هوملحق
بالصلح وغير السفيه اذلاتهمة فيه (ولا) يمنع (من عمرة واحدة) والقياس ان يمنع لانه تطوع
كالحج تطوعا وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء فيمكن منها احتياطا وكذا لايمنع من
ان يسوق البدنة تحرزا عن موضع الخلاف ولايمنع من القران وان جنى فى احرامه ينظران كان
جناية يجوز فيها الصوم كقتل الصيد و الحلق عن اذى ونحو ذلك لايمكن من التكفير بالمال بل
يكفر بالصوم وان كان جناية لايجزى فيه الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات
فانه يلزمه الدم ولكن لايمكن من التكفير فى الحال بل يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذى
لايجد مالا والعبد المأذون له فى الاحرام وكذا لوجامع امرأته بعد الوقوف بعرفة تلزمه بدنة ثم يتأخر الى
ان يصير مصلحا (وتدفع نفقته) اى نفقة السفيه فى طريق الحج والعمرة (الى ثقة) من الحجاج
(ينفق اليه) اى الى السفيه (فى الطريق) بالمعروف (لا) تدفع (اليه) كيلا يبذر ولايسرف (وتصح
منه) اى من السفيه (الوصية فى القرب) جمع قربة (وابواب الخير) من الثلث ان كان له وارث
والقياس انها لاتصح لانها تبرع لكنا استحسنا ذلك اذا كانت مثل وصايا الناس لانها قربة
تقرب بها الى الله تعالى وهو يحتاج اليها سيما فى هذه الحالة وفيه اشارة الى انه اذا اوصى بما يستقبحه
المسلمون فلا ينفذ كما فى التبيين (ويحجر على المفتى الماجن) هو الذى يعلم الناس الحيل الباطلة بان
علم المرأة الارتداد لتبين من زوجها وبان علم الرجل ان يرتد ليسقط عنه الزكوة ثم يسلم ولايبالى
ان يحرم حلالا و يحل حراما (والطبيب الجاهل) هو الذى يسقى الناس فى امراضهم دواء مخالفا
لعدم علمه فيفسد ابدان المسلمين (والمكارى المفلس) لانه يأخذ الكراء اولا ليشترى به الجمال
والظهر ويدفع الى بعض ديونه فيعوق المسلمين من نحو الحج والغزو (اتفاقا) قيد للثلاثة جميعا
لان منع كل واحد منها دفع ضرر العامة اذ المفتى الماجن يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل
يهلك ابدانهم والمكارى المفلس يتلف اموالهم فيحجر هؤلاء عن عملهم لان المنع عن ذلك من باب
الامر بالمعروف والنهى عن المنكر (ولايحجر على فاسق) سواء كان اصليا اوطاريا (ومغفل اذا
كان) كل واحد منهما (مصلحا لماله) لان حجر السفيه عندهما كان للنظر له صيانة و الفاسق
يصلح ماله فيدخل تحت قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لانه تعالى علق
الدفع بعلم رشد واحد لانه نكرة فى الاثبات فيكون اقله كافيا فالمراد هو الرشد فى المال لافى الدين
بكسر الدال والا يلزم الرشدان ولوكان الفسق موجبا للحجر لكان حجر الكافر اولى به ولم يذهب
اليه احد وعند الشافعى يمنع زجرا له وعقوبة عليه وان كان مصلحا لماله واذا لايكون الفاسق
اهلا للولاية والشهادة عنده وفى المنح ولوان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض
آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر فاجاز ماصنع جاز اطلاق الثانى لان قضاء الاول كان فى فصل مجتهد فيه
وهذا اختلاف فى نفس القضاء ولان الحجر الاول لم يكن قضاء لعدم المقضى عليه فينفذ قضاء الثانى
فهو بمنزلة مالو قضى وهو محجور عليه فاذا اطلقه الثانى صح اطلاقه وليس للقاضى الثالث بعد
ذلك ان ينفذ قضاء الاول بالحجر وكذا لايحجر من له غفلة شديدة عند الامام لانه ليس بمفسد ماله
ولايقصده لكنه لايهتدى الى التصرفات الرابحة فيغبن فى البياعات لسلامة قلبه وعندهما
يمنع القاضى عن التصرف شفقة له وهو قول الائمة الثلاثة كما فى اكثر المعتبرات لكن المصنف لم يذكر
الاختلاف فى المتن بل اتى بصورة الاتفاق اكتفاء بذكر الخلاف فى حكم السفيه للمشاركة فى اتلاف
المال اولعدم اعتناء قولهما فى هذه المسئلة تبع (ولا) يحجر (على مديون) وان طلب الحجر

غرماؤه عند الامام لان المنع عن التصرف بطلب الغرماء يبطل اهليته والحاقه بالبهايم وهو شنيع
لا يرتكب لدفع ضرر خاص (ولا يبيع القاضي ماله) اى مال المديون (فيه) اى فى الدين لان
تصرف الحاكم فيه حجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضي بالنص فيكون باطلا (بل يحبسه) اى
القاضي لبيع ماله (ابدا حتى يبيعه) اى المال (هو) اى المديون (بنفسه) فيكون الحبس لقضاء
الدين لا لاجل البيع لان قضاء الدين بالبيع ليس بطريق متعين بل يكون بالاستيهاب والاستقراض
والصدقة من الناس الا ان قدرته على القضاء ببيع ماله الموجود اظهر من قدرته عليه بالاستقراض
وغيره وسبب الحبس المماطلة والظلم بتأخير القضاء الواجب وامتناعه مع القدرة عليه (فان كان)
والاولى بالواو (ماله) اى مال المديون (من جنس دينه) كالدراهم (اداه) اى الدين (الحاكم
منه) اى من جنس الدراهم بالاجماع لان للدائن الاخذ بلا رضاء المديون عند المجانسة فالقاضي
اذا قضى دينه لا يلزم حجره عند الامام لان قضاء الدين من القاضي اعانة (ويبيع احد النقدين
بالاخر استحسانا) بالاجماع وفى القياس لا يبيع الدراهم للدنانير ولا الدنانير للدراهم للاختلاف
فى الصورة ولا يأخذ رب الدين جبرا وجه الاستحسان الاتحاد فى الثمنية ولذا يضم احدهما الى الاخر
فى الزكوة (وعندهما) والائمة الثلاثة (يحجر عليه) اى على المديون (ان طلب غرماؤه) الحجر
عليه (ويمنع من التصرف) الذى يضر بالغرماء (و) يمنع من (الاقرار) اى اقرار الدين
بغيرهم حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزاه نظرا له وفى هذه الحجر نظر للغرماء
لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما ومنعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل
اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه كما فى الهداية (ويبيع الحاكم ماله)
اى مال المديون الحاضر ليؤدى الدين من ثمنه لانه لو كان غائبا لا يبيع ماله اتفاقا (ان امتنع)
من بيعه (ويقسمه) اى يقسم ثمنه (بين غرمائه بالحصص) اذ الايفاء حق عليه فبابائه ناب عنه
الحاكم كجب فان المجبوب اذا امتنع عن مفارقة فرق الحاكم بينهما والاصل ان من امتنع عن ايفاء
حق مستحق عليه وهو مما تجرى فيه النيابة ناب القاضي منابه كذمى اسلم عبده فابى ان يبيعه باعه
القاضي عليه (وان اقر حال حجره) بمال (لزمه) ذلك المال (بعد قضاء ديونه لا فى الحال) لان
المديون المحجر للغرماء تعلق حقهم بما فى يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم مع ان الاقرار امر مشاهد
فيحتمل ان يكون كاذبا فلا يزاحم لكن ينفذ اقراره على نفسه وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا آخر
بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعاته فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم لا بالمستفاد والى انه لو استهلك مالا
لغيرهم فله ان يشاركهم فيما فى يده لانه مشاهد وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها وكذا لو كان سبب
وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود فله ان يشاركهم فيه (وينفق من مال
المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته) كاولاده الصغار وزوجته وذوى ارحامه لان حاجته الاصلية
مقدمة على الغرماء (والفتوى على قولهما فى بيع ماله لامتناعه) عن البيع كما فى الاختيار (ويباع
النقود) جملة مستأنفة استيناف بيان كان قائلا قال اذا كان الفتوى على قولهما فى بيع ماله فاى
ماله يباع اولا فاجاب بقوله ويباع النقود اولا (ثم) تباع (العروض ثم العقار) وقيل يبدأ القاضي
ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى التلف منه ثم بيع العقار فالحاصل ان القاضي
نصب ناظرا فينبغى له ان ينظر للمدين كما ينظر للدائن فيبيع ما كان انظر اليه ويبيع ما يخشى عليه التلف
انظر له (ويترك له) اى للمديون (دست من ثياب) بدنه ويباع الباقى لان به كفاية (وقيل)
يترك له (دستان) لانه اذا غسل ثيابه لابد له من ملبس وقالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفى
بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقى ثوبا يلبسه لان قضاء الدين
فرض عليه وكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزئ بما دون ذلك يبيع ذلك

المسكن ويقضي ببعض ثمن الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه كما في التبيين (ومن افلس وعنده متاع رجل شراه منه) اي من الرجل فقبضه من البايع بعد الشراء باذنه والمتاع قائم بيده (فرب المتاع اسوة الغرماء فيه) اي في المتاع فيبيع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص اذا كان الدين كله حالا واما اذا كان الدين بعضه حالا فيقسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالحصص كما في القهستاني قيدنا القبض بعد الشراء بالاذن لانه ان افلس قبل قبضه او بعده بغير اذن بايعه كان للبايع استرداده وحبس المبيع بالثمن وقال الشافعي البايع اولى سواء كان قبل القبض وبعده

﴿فصل﴾ في بيان احكام البلوغ

(يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام والانزال اوالاحبال) اي بجعل المرأة حبلى (وببلوغ الجارية بالحيض او الاحتلام اوالحبل) بفتحتين وذا لا يكون بلا انزال منها ولذا لم يذكر الانزال في الجارية قيل وجه عدم الذكر فيها انه امر باطني لا يعلم منها كما يعلم من الصبي وفي الدرر والاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ وفي التسهيل فعلى هذا ينبغي ان يكون المراد بالاحتلام هو الاحتلام مع الانزال فينبغي ذكر الانزال عن ذكر الاحتلام وفي الفرائد في عدم كون الحيض الا مع الانزال كلام تدبر انتهى لكن يمكن ان الحيض لا يوجد الا من يحبل عادة وذا يكون بعد الانزال (فان لم يوجد شيء من ذلك) اي من اسباب الحكم ببلوغهما (فاذا تم له) اي للغلام (ثماني عشرة سنة) يحكم ببلوغه (و) اذا تم (لها سبع عشرة سنة) يحكم ببلوغها عند الامام لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الغلام على ما قاله ابن عباس رضي الله عنهما ومن تبعه ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون فوجب ان يدور الحكم على القول الاول للاحتياط الا ان الجارية اسرع بلوغها من الغلام ففرقنا بينهما بسنة (وعندهما) والائمة الثلاثة (اذا تم خمس عشرة سنة فيهما) اي في الغلام والجارية (وهو رواية عن الامام وبه يفتى) لان علامة البلوغ لا تتأخر عن هذه المدة فيهما غالبا (وادنى مدته) اي مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه (له) اي للغلام (ثنتا عشرة سنة ولها) اي للجارية ادنى المدة (تسع سنين) كذا ذكروا ولا يعرف ذلك الا سماعا او بالتتبع (واذا راهقا) اي قربا بالبلوغ (وقالا قد بلغنا صدقا) في دعواهما ان لم يكذبهما الظاهر لما في الخانية صبي اقرانه بالغ وقاسم وصي الميت قال ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبي مراهقا قبل قوله وتجوز قسمته وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذب ظاهره وتبين بهذا ان بعد ثنتي عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتلم مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله (وكانا) اي الغلام والجارية (كالبالغ حكما) اي احكامهما حكم البالغين لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما بالضرورة

﴿كتاب المأذون﴾

ايراد المأذون بعد الحجر ظاهر المناسبة اذ الاذن يقتضي سبق الحجر وفي اللغة عبارة عن الاعلام وفي الشرع (الاذن فك الحجر) الثابت شرعا (واسقاط الحق) مطلقا سواء كان حق الصبي او المعتوه او حق مولى عبد وقد ذهب البعض الى تخصيص الاسقاط بحق مولى العبد هنا وهو التصرف والخدمة لمولاه اذ هذا الحق يمنع تصرف العبد لنفسه فاذا اسقط المولى حقه هذا يقدر العبد الى الاكتساب بالاضافة الى نفسه ليتعلق حق من يعامله بذمته ولا يقدر الى الدفع بدون ولاه عما اكتسبه كالحر فيأخذ من كسب عبده كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وفي الدرر والاذن نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما (ثم يتصرف العبد) بعد ذلك لنفسه (باهليته) القديمة فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه

ان يجعل استخداما لاالمسد وهذا ظاهر ولا للمالك لانه لم يعمل له وعلى هذا الاصل يخرج جنس
هذه المسائل كما فى الذخيرة (ويوكل بهما) اى له التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة
فلعله لايتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى معين (و) له ان (يسلم) اى يجعل نفسه رب السلم
(و) له ان (يقبل السلم) اى يجعل نفسه المسلم اليه لانهما من توابع التجارة (و) له ان (يرهن
ويرتهن) لانهما ايفاء واستيفاء وهما من توابع التجارة (ويزارع) اى له ان يدفع لارض مزارعة
ويأخذها مزارعة لانهما من عمل التجارة (و) له ان (يشترى بذرا يزرعه) لان يربح (و) له ان
(يشارك عنانا) لانه وكالة وليس ان يشارك مفاوضة لانها كفالة (و) له ان (يستأجر)
الاجير والبيت وغيرهما (ويوجر ولو) وصلية (نفسه) فان اجارة نفسه بيع منافعه وليس كبيع
نفسه فيملك التصرف وعند الائمة الثلاثة ليس له ذلك لان ذلك تصرف فى نفسه فلا ينتظمه
الاذن (و) له ان (يضارب) اى يأخذ المال مضاربة (ويدفع المال مضاربة) لانه ان دفع
يكون مستأجرا وان اخذ يكون موجرا لنفسه وهما من التجارة (و) له ان (يبضع) اى يدفع
المال بضاعة يعنى له ان يعطى رجلا قدر رأس المال ليتجر به ويكون الربح له (و) له ان
(يعير و) له ان (يقر بدين) اذ لو لم يجز الاقرار لم يعامله احد فيكون من لوازم المعاملة سواء صدقه
المولى اوكذبه وسواء كان مديونا اولا هذا اذا كان اقراره فى صحته وان كان فى المرض قدم غرماء
الصحة كما فى الحر وعند الائمة الثلاثة بدين معامله فقط واذا اقر زوجته وولده بطل عند الامام
خلافا لهما (ووديعة) لان الايداع وقبول الوديعة من عادة التجارة فله ان يقربها (وغصب)
لان ضمان الغصب مفاوضة فيملك المغصوب بالضمان فله ان يقربه (ولو باع او اشترى بغبن
فاحش جاز) عند الامام لان المأذون متصرف باهلية نفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش ولو نهى
عن البيع بالغبن الفاحش كما فى المنح (خلافا لهما) لان المقصود من الاذن الاسترباح والعقد
بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز قيد بالفاحش لان يسيره وشراءه بغبن يسير جائز
بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه (ولو حابى) العبد المأذون اى باع شيئا باقل من قيمته والمحاباة الغبن بالرضاء
(فى مرض موته صح من جميع المال ان لم يكن عليه) اى على المأذون (دين) فينفذ وان زادت المحاباة
على الثلث (وان كان) عليه دين (فمن جميع ما بقى) بعد الدين يعنى يؤدى دينه اولا فما بقى يكون
المحاباة من جميعه لان الاقتصار فى الحر على الثلث ولا وارث للعبد والمولى وان كان بمنزلة الوارث
الا انه رضى بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه من الثلثين (وان لم يبق) شئ
بعد الدين بان كان محيطا بما فى يده (ادى المشترى جميع المحاباة اورد المبيع) اى يقال له ادجميع المحاباة
والا فاردد المبيع كما فى الحر هذا اذا كان المولى صحيحا وان مريضا لاتصح محاباة العبد الا من ثلث مال
المولى كتصرف المولى بنفسه كما فى التبيين (وله) اى للمأذون (ان يضيف معامله) لجريان العادة
بذلك بين التجار لاستجلاب القلوب وفى البزازية ويتخذ الضيافة اليسيرة لا الكثيرة وذا بقدر المال
حتى لو كان فى يده عشرة آلاف درهم فبعشرة يسيرة ولو عشرة دراهم فى يده فبدانق كثيرة
(و) له (ان يحط من الثمن) قدر ما يحط التجار لانه لايملك ان يحط من الثمن اكثر من العادة لانه
تبرع بعد تمام العقد (بعيب) اى بسبب عيب ظهر فيه لانه من صنيع التجار قيد بالعيب لانه لايحط
بدونه لانه تبرع (و) له (ان اذن لرقيقه فى التجارة) لانه نوع تجارة والاصل ان كل من له ولاية
التجارة يصح اذنه للعبد فيها كالمكاتب والمأذون والمضارب والاب والجد والقاضى وشريكى
المفاوضة والعنان والوصى ولا يجوز للام والاخ والعم لانهم ليس لهم ولاية التجارة كما فى الاختيار
(لا ان يتزوج) اى ليس للمأذون ان يتزوج الا باذن المولى لانه ليس من باب التجارة ولا ان يتسرى
جارية اشتراها وان اذن له مولاه كما فى جواهر الفقه (او يزوج عبده) لان التزويج ليس بتجارة

فلاولاية

فلا ولاية له فى ذلك الا باذن المولى (وكذا) لا يزوج (امته) عند الطرفين (خلافا لابى يوسف)
فان عنده يزوج الامة دون العبد لان تزويجها تحصيل مال باسقاط النفقة وايجاب المهر فيصير كاجارتها
ولهما ان الاذن لا يتناول غير التجارة وقد مر ان التزويج ليس منها (ولا ان يكاتب) رقيقه لانه
ليس بتجارة اذ هى مبادلة مال بمال و بدل الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال (او يعتق ولو)
وصلية (بمال) لان الاعتاق فوق الكتابة فاذا لم يملك هذا لا يملك الا على ولانه ليس بحر
فلا يملك التحرير وهذا اذا لم يجز المولى فان اجاز ولا دين عليه جاز وكذا اذا كان عليه دين عندهما
لكن ضمن قيمة العبد للغرماء (او يقرض) اى ليس له ان يقرض لانه تبرع ابتداء (او يهب ولو)
وصلية (بعوض) لانها من التبرعات (او يهدى) اى ليس له الاهداء (الا) اهداء الشئ
(اليسير من الطعام) كارغيف ونحوه لاستجلاب القلوب لا الدراهم والدنانير (والمحجور لا يهدى
اليسير ايضا) لعدم الاذن (وعن ابى يوسف اذا دفع المولى الى) العبد (المحجور قوت يومه
فدعا بعض رفقائه) على ذلك الطعام (للاكل معه فلا بأس به) لعدم ظهور الضرر على المولى
(بخلاف ما لو دفع اليه) اى الى العبد المحجور (قوت شهر) لما فى اكلهم حينئذ ضرر بين للمولى
(قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها باليسير كارغيف ونحوه) بدون استطلاع رأى
الزوج لانها غير ممنوعة من قبله عادة و هذه المسئلة ليست من مسائل هذا الباب فيكون ذكرها
لمناسبة هى كونها مأذونة عادة وفى اكثر الكتب والاب والوصى لا يملكان فى مال الصغير ما يملكه
العبد المأذون له من اتخاذ الضيافة اليسيرة و الصدقة (وما لزم المأذون من الدين بسبب تجارة
او ما فى معناها) اى فى حكم التجارة (كبيع وشراء) نظير للتجارة قيل صورة وجوب الدين بالبيع
والشراء ان يبيع و يستحق المبيع و يهلك الثمن فى يده (واجارة واستيجار وغصب و جحد امانة
وعقر امة شراها فوطئها فاستحقت) نظير لما هو فى معنى التجارة قيل صورة وجوب الدين بالاجارة
ان يأخذ المأذون الاجرة معجلا ثم يهلك المستأجر او يستحق قبل تمام المدة (يتعلق) ذلك الدين
(برقبته) اى المأذون وفيه اشعار بانه لو باع مولاه بعد الدين كان باطلا فقيل معناه سيبطل لانه
موقوف على اجازة الغرماء و قيل انه فاسد لانه لو اعتقه المشترى بعد القبض يصح ولزمه قيمته
فلا يكون موقوفا كما فى القهستانى (فيباع فيه) اى يبيع القاضى المأذون مرة فى ذلك الدين بطلب
الغرماء بحضرة مولاه او نائبه وان لم يرض بذلك مولاه (ان لم يفده) اى الدين (المولى) و قال
زفر يتعلق بالكسب لا بالرقبة لانه مأذون فى التجارة لا فى التصرف فى رقبته لان غرض المولى من
اذنه تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان بخلاف دين الاستهلاك فانه يباع فيه جناية
لا تعلق لها بالاذن و به قال الشافعى ومالك و عن احمد يتعلق بذمة مولاه ولنا انه ظاهر فى المولى
بسبب الاذن وكل دين يظهر فى حقه فهو متعلق بالرقبة لانه لابد من محل يستوفى منه و اقرب
المحال اليه نفسه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس (و يقسم) القاضى (ثمنه)
اى ثمن العبد (وما فى يده) اى يد المأذون (من كسبه) بين الغرماء (بالحصص) اى بمقدار نصب
دين كل واحد منهم لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصصون فى الاستيفاء من البدل كما فى التركة
(سواء) كان (كسبه) اى كسب المأذون ما فى يده (قبل الدين او بعده او اتهبه) و حاصله
سواء كان كسبه قبل الدين او بعده بالمبايعة او بقبول الهبة و فيه اشعار بانه يشترط حضور
المأذون فى بيع كسبه لانه الخصم فيه ولا يشترط رضاه ولا حضور مولاه (وما بقى عليه) اى على
العبد من الدين بعد ما اقتسم الغرماء ثمنه (يطالب به بعد عتقه) و لا يطالب به الحال اذ لهم
الخيار فى القليل العاجل بالبيع والكثير الآجل بالسعاية لا فى الجمع بينهما ولا فى الطلب من المولى
لانقطاع تعلقه به (وما اخذه سيده منه) اى من كسبه (قبل) ظهور (الدين لا يسترد) لانه اخذه

حين كان فارغا عن حاجة العبد فيخلص له بمجرد القبض (وله) اى للمولى (اخذ غلة) اى اجرة
(مثله مع وجود الدين) يعنى لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل
لحوق الدين يكون له اخذ غلة بعد وجود الدين مثل ما اخذه قبل الدين استحسانا و القياس
ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى فى الكسب وجه الاستحسان ان فى اخذه الغلة
منفعة للغرماء فانه يترك على حاله لاجل ما يحصل له من المنفعة و لو لم يأخذ يحجر عليه فينسد
عليهم باب الاكتساب (والزائد عليها) اى على غلة مثله (للغرماء) لعدم الضرورة فيه
وتقدم حقهم (وينحجر) المأذون غير المدبر (ان ابق) لان الاباق يمنع ابتداء الاذن عندنا على
ما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وكذا يمنع بقاءه فلا يلزم شئ من تصرفاته كالبيع وعند زفر
والائمة الثلاثة يبقى مأذونا لان الاباق لاينافى ابتداء الاذن فلاينافى دوامه وهل يعود الاذن ان عاد
من الاباق فالصحيح انه لايعود وفى القهستانى لو اذن الآبق لم يصح الاذن لكن فى الهداية اشارة
الى انه قد صح اذنه كاذن العبد المغصوب فانه قد صح الا انه لاينتفع اذنه به و فصل فى الذخيرة
بانه ان اقر الغاصب اوكان للمالك بينة حاضرة عادلة فقد صح الاذن والا فلا (اومات سيده اوجن
مطبقا اولحق بدار الحرب) حال كونه (مرتدا) علم العبد بذلك اولم يعلم اما الموت فلانه يزيل الملك
واما الجنون فلانه يزيل الاهلية واما اللحاق فلانه موت حكما (او حجر عليه) اى يصير محجورا ان
حجر المولى عليه بان قال حجرتك عن التصرف او بايصال خبر الحجر اليه بشرط ان يعلم المأذون
حجر نفسه للاحتراز عن الضرر وهو قضاء الدين بعد الحرية (وعلم به اكثر اهل سوقه) اى سوق
العبد لان الاكثر قائم مقام الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلم الا العبد فيكفى علمه بحجره
وقال الشافعى حجره صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وبه قال مالك واحمد (و) ينحجر (الامة)
المأذونة (ان استولدها) سيدها عندنا استحسانا لانه يمنع عن ان تخرج الى الناس لتعامل معهم ويكون
الاستيلاد احصانا دالا على الحجر عادة الا اذا اذن لها صريحا وهو يفوق دلالة وقال زفر لايصير محجورا
عليها اعتبارا للبقاء بالابتداء فانه يصح ان يأذن لام ولده والبقاء اسهل وبه قالت الائمة الثلثة
(لا) تنحجر الامة المأذونة (ان دبرها) المولى وهذا بالاجماع لانعدام دلالة الحجر (ويضمن) المولى
(القيمة للغريم فيهما) اى فى الاستيلاد والتدبير لانه اتلف بهما محلا تعلق به حق الغرماء وهو الرقبة
المحبوسة عنده لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضى حقهم وعند الائمة الثلثة لايضمن (واقراره)
اى المأذون وهو رفع بالابتداء (بعد الحجر بدين او بان ما فى يده امانة) لغيره (او غصب) منه
(صحيح) فيقضى مما فى يده لا من رقبته لانها ليست من كسبه بل من كسب مولاه هذا عند الامام
(خلافا لهما) فانهما قالا لايصح اقراره وهو القياس لان المصحح هو الاذن و قد زال وبه قالت
الائمة الثلثة وجه الاستحسان ان المصحح هو اليد وهى باقية حقيقة وبطلان اليد حكما بالحجر
فراغ ما فى يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها (وان استغرق دينه) اى دين
المأذون (رقبته وما فى يده لايملك سيده ما فى يده) من اكسابه عند الامام ثم فرع عليه بقوله (فلو
اعتق عبدا مما فى يده لايصح) عند الامام (وعندهما) وعند الائمة الثلثة (يملك) السيد ما فى
يده (فيصح عتقه) فى عبده و يغرم قيمته للغرماء لوجود سبب الملك فى كسبه وهو كونه مالكا
لرقبته ولهذا يحل وطئ المأذونة وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن
حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلايخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وقال
صاحب المنح ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق ولو كان المولى يملك ما معه لعتق و لو اتلف
المولى ما فى يده من الرقيق ضمن لانه اتلف ما لايملكه ولو كان المولى يملك ما معه لم يضمن (وان
لم يستغرق) دينه رقبته (صح) اعتاق عبده (اتفاقا) اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لايعرى

بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة
وهي بيع في حق غيرهما وان فضل شيء من دينهم رجعوا به على العبد بعد الحرية (وان باعه)
المولى (و) الحال انه قد (اعلم) المشتري (بكونه مديونا فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم)
لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء او الاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام
مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه (وان وصل) ثمنه
(اليهم ولامحاباة في البيع فلا) اي فليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم فينفذ البيع لزوال المانع
هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء والثمن لايفي بدينهم فاما اذا كان دينهم
مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرماء
متأخر وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن يفي بدينهم (فان غاب
البايع) بعد بيع المولى المأذون وقبض المشتري (فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر) المشتري (الدين)
عند الطرفين (وعند ابي يوسف هو خصم ويقضي لهم بالدين) لانه يدعي الملك لنفسه فيكون
خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء
على الغائب وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له
ليس بخصم عندهما خلافا له واما اذا كان البايع حاضرا والمشتري غائب فالحكم كذلك اجماعا
(ومن قال) عند قدومه مصرا (انا عبد فلان فاشترى وباع) ساكتا عن اذنه وحجره او غير
ساكت (فحكمه كالمأذون) بناء على ان امور المسلمين محمولة على الصلاح والجواز الا بالاذن فوجب
ان يحمل عليه مع ان العمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس اولان تصرفه
واقدامه عليه كالحر دليل الاذن (الا انه لايباع في الدين) لان بيع الرقبة ليس من لوازم الاذن لان
المدبر المأذون اذا لحقه الدين لاتباع رقبته اذ الدين لم يظهر في حق المولى لان الغرور والضرر
ليس من جانبه فيطالب الدين من العبد بعد عتقه (مالم يقر سيده باذنه) يعني اذا حضر المولى واقر
باذنه او اثبت الغريم اذنه على وجه المولى فيباع العبد المأذون ﴿فصل﴾ في بيان
حكم الصبي والمعتوه (تصرف الصبي ان نفع) بلا ضرر اصلا (كالاسلام وقبول الهبة والصدقة
صح بلا اذن) اي بلا توقف على اذن المولى لكونه اهلا ولو على القصور (وان ضر) اي ان كان
تصرفه ضارا (كالطلاق والاعتاق فلا) يصح (ولو) وصلية (باذن) لانعدام الشرط فيه
وهو الاهلية الكاملة (وان احتملهما) اي النفع والضر (كالبيع والشراء صح باذن) اي باذن
المولى (لابدونه) اي الاذن علق باذن وليه دفعا للضرر بانضمام رأي الولي في المتردد بينهما
وعند الشافعي لايصح تصرفه باجازة الولي ولذا لايصح اسلامه (فاذا اذن للصبي في التجارة
ابوه او جده عند عدمه) اي عدم الاب (او وصي احدهما) اي وصي الاب او الجد عند عدم وصي الاب
والمراد منه الترتيب لان وصي الاب مقدم على الجد وترتيبه ابوه مادام حيا حاضرا وبعد موته
وصيه المختار ثم وصي وصيه كما في القهستاني ثم جده هو اب الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه (او القاضي)
اي ثم القاضي او من يقوم مقامه دون الام ووصيها وصاحب الشرط (فحكمه) اي حكم هذا
الصبي (حكم العبد المأذون) في جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لايتقيد بنوع من التجارة
ويكون مأذونا لسكوت الولي حين يراه يبيع ويشتري ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه
بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما (بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالباله) اي
للملك زاد الزيلعي عليه وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش (فلو اقر) الصبي
المأذون بالتجارة من قبل الولي (بما في يده من كسبه) من عين او دين لوليه او لغيره لانه من تمام
التجارة ولو لم يصح لايعامله الناس (او ارثه) اي بما ورث عن ابيه او غيره (صح) اقراره في ظاهر

الرواية لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ وعن الامام انه لا يصح في الارث لان الحاجة في صحة
الاقرار بما معه للحاجة اليه في التجارة ولا حاجة في الموروث (والمعتوه) الذي بعقل البيع والشراء
بالمعنى المذكور (بمنزلة الصبي) فيما مر من الاحكام وفي التبيين تفصيل فليراجع (وصح اذن الوصي
او القاضي لعبد اليتيم) لان لهما تصرفا في مال اليتيم والاذن منه

﴿ كتاب الغصب ﴾

وكان المناسب ايراده تلو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة لكن عارضه ان ايراد المأذون بعد
الحجر ادخل في المناسبة لما تقرر من انه فك الحجر فاورده بعده كما في المنح هو في اللغة اخذ الشيء من الغير
على وجه القهر مالا كان او غيره حتى يطلق على اخذ الاخر ونحوه مما لا يتقوم يقال غصبه منه
وغصبته عليه وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية للمفعول بالمصدر وفي الشرع (هو) اى الغصب
(ازالة اليد المحقة) اى التي لها حق (باثبات اليد المبطلة) في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن
مالكه لا بخفية وهذه القيود لا بد منها لان قولنا في مال بمنزلة جنس لكونه شاملا مع انه احتراز
عن ميتة وحر وقولنا متقوم احتراز عن خمر مسلم وقولنا محترم احتراز عن مال الحربي وقولنا قابل
للنقل احتراز عن العقار فان غصبه غير متصور خلافا لمحمد فعنده الغصب تفويت يد المالك
لا غير وعند الائمة الثلثة اثبات يد مبطلة لا غير وفائدة الخلاف في زوائد المغصوب كولد المغصوبة
وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا وعندهم مضمونة وقولنا بغير اذن مالكه احتراز عن
اخذه من يد المالك باذنه كالوديعة وقولنا لا بخفية احتراز عن السرقة ثم اشار الى الخلاف بقوله
(فاستخدام العبد) اى عبد الغير بغير اذنه (وحمل الدابة) اى دابة الغير بغير اذنه (غصب) لوجود ازالة
اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما (الا الجلوس على البساط) لان الجلوس عليه ليس بتصرف
فيه اذ البسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا وعند الائمة الثلثة الجلوس ايضا
غصب (وحكمه) اى الغصب (الاثم ان علم) انه مال الغير وان ذلك الفعل غصب واقدم عليه
اما ان ظن انه ماله فالضمان ولا اثم اذ الخطاء مرفوع (ووجوب رد عينه) اى عين المغصوب
(في مكان غصبه) اى غصب الغاصب اياها لاختلاف القيم باختلاف الاماكن (ان كانت) العين
(قائمة) بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد اى يجب على اليد الغاصب رد
ما اخذت حتى ترد فاذا ردت سقط وجوب الرد (والضمان لو هلكت) اى العين سواء علم او لم يعلم
وسواء هلك او اهلك لانه حق العبد فلا يتوقف على علمه وقصده (في المثلي) وهو ما يوجد له مثل
في الاسواق بلا تفاوت معتد به كما في اكثر الكتب لكن يشكل بنحو التراب والصابون فانه قيمي
(كالكيلي والوزني والعددي المتقارب) اى ما لا يتفاوت احاده في القيمة (يجب مثله) لان هذا الواجب
ضمان جبر والجبر انما يتحقق بايجاب المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم ورد العين هو الموجب الاصلي لانه اعدل واكمل ورد القيمة او المثل مخلص يصار اليه
عند تعذر رد القيمة ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه
قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بان سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او
اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه وفي الاطعام خلاف الشافعي كما في شرح الكنز للعيني
(فان انقطع المثل) عن ايدي الناس (تجب قيمته يوم الخصومة) والقضاء عند الامام لان المثل نوعان
كامل وهو المثل صورة ومعنى فصار اصلا في ضمان العدوان وقاصر وهو المثل معنى هو القيمة
والقاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل لكونه خلفا عنه ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن
بالخصومة والقضاء ولذا لو صبر المالك الى مجيء اوانه كان له ان يطالب بالمثل الكامل وبه قال
مالك واكثر الشافعية وهو الصحيح كما في القهستاني نقلا عن التحفة (وعند ابي يوسف يوم الغصب)
لان سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه وفي القهستاني هو اعدل الاقوال كما قال صدر

الشريعة وهو المختار على ما قال صاحب النهاية (وعند محمد يوم الانقطاع) لانه صارا لان كالذى لامثل له وبه قال احمد وبعض الشافعية وبه افتى كثير من المشايخ كما فى القهستانى وفيه كلام لان يوم الانقطاع على قول محمد لاضبط له (فى القيمى كالعددى المتفاوت) كالثياب والحيوان والمثلى المخلوط بخلاف جنسه (نحو البر المخلوط بالشعير) والموزون الذى فى تبعيضه ضرر كالاوانى المصوغة بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقم والقدر والابريق (تجب قيمته يوم الغصب اجماعا) لانه لا مثل له لان الصورة لما تعذر اعتبارها لتفاوتها اعتبر المعنى وهو القيمة دفعا للضرر بقدر الامكان وقال مالك يضمن مثله صورة وفى المنح كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته فى ذلك الوقت كسفينة موقورة اخذت فى الغرق والقى الملاح مافيها من المكيل والموزون فى الماء يضمن قيمتها ساعتئذ وفى الصيرفية صب ماء فى طعام فافسده وزاد فى كيله فله ان يضمنه قيمة الحنطة قبل ان يصب الماء فيه وليس له ان يضمنه طعاما مثله هذا اذا لم ينقله الى مكان فان نقله يضمن المثل لانه حينئذ غصب وهو مثلى يجب عليه المثل بخلاف ما اوصب الماء فى موضع الذى فيه الحنطة بغير نقل (فان ادعى) الغاصب (الهلاك) اى هلاك المغصوب (حبس) ذلك الغاصب اذا لم يرض المالك بالقيمة فانه مقر بالغصب فاذا انكر اقام عليه بينة والصحيح انه تقبل البينة فى حق الحبس كما فى القهستانى (حتى يعلم) ويظن بمضى مدة موكولة الى رأى القاضى (انه) اى المغصوب (لو كان باقيا لاظهره ثم يقضى) اى يقضى الحاكم (عليه) اى على الغاصب (بالبدل) اى بدل المغصوب اى المثل فى المثلى وبالقيمة فى القيمى وفى التنوير ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وادعى المالك الهلاك عند الغاصب واقاما البرهان فبرهان الغاصب اولى هذا عند محمد وعند ابى يوسف بينة المالك اولى وفى المنح الغاصب او المودع المتعدى اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشئ من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكون حكمه حكم الكول يحكم عليه بعد العرض ثلثا ولو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على مايدعى المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار ان شاء رضى بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة (والغصب انما هو فيما ينقل) لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور فى المنقول ثم فرع عليه بقوله (فلو غصب عقارا) هو ماله اصل وقرار كالضيعة والدار (فهلك فى يده) بان غلب السيل على الارض اوهدم البناء بآفة سماوية (لا يضمن) عند الشيخين لانتفاء الشرط هو النقل بل يرد لما مر ان الغصب ازالة اليد بفعل فى العين وهو لا يتصور فى العقار لان يد المالك تزول عنه باخراجه وهو فعل فيه لا فى العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشى حتى تلف لا يضمن لان منع المالك بالتبعيد فعل فيه لا فى المواشى (خلافا لمحمد) فان عنده يجرى الغصب فى العقار لان ازالة اليد فيه يكون بما يمكن لا بالنقل وبقوله قال ابو يوسف اولا وزفر وهو قول الائمة الثلثة وبه يفتى فى الوقف كما فى شرح الكنز للعينى وغيره وفى المنح الفتوى فى غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وقال الاستروشنى وعماد الدين فى فصوله والاصح انه اى العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود فى الوديعة اى اذا كان العقار وديعة عنده فجحده كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا (وما نقص منه) اى من العقار (بفعله كسكناه) اى سكنى الغاصب فى الدار المغصوبة (وزرعه) فى الارض المغصوبة (ضمنه) اى النقصان بالاجماع كما فى النقلى لان ذلك اتلاف واهلاك والعقار يضمن به

ولا يشترط لضمان الاتلاف في يده قيل في تفسير النقصان انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل
الاستعمال و بعده وقيل بل ينظر بكم تباع قبل الاستعمال و بكم تباع بعده فيضمن تفاوت ما بينهما
من النقصان وقال العيني وغيره وهو الاقيس (ويأخذ) الغاصب (رأس ماله) وهو البزر وما غرم
من النقصان وما انفق على الزرع (ويتصدق بالفضل) عند الطرفين حتى اذا غصب ارضا
فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه يأخذ منه
اربعة اكرار ويتصدق بالباقي (وعند ابي يوسف لا يتصدق به) اى بالباقي لان الزيادة حصلت
في ضمانه وملكه لان ما ضمن من الفايت يملكه بالضمان ولهما انه صار ملكا له ملكا خبيثا وحراما
لخبث السبب وهو التصرف في ملك الغير فيكون سبيله التصدق (وكذا لو استغل العبد المغصوب)
اى لو آجر العبد المغصوب واخذ غلته (فنقصه الاستغلال او اجر) المستعير (المستعار ونقص
يضمن النقصان) لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه فيجب عليه ضمان قيمة ما تعذر رده من اجزائه كلا
او بعضا (وما فضل من الغلة والاجرة تصدق به) عند الطرفين (خلافا له) اى لابي يوسف لما
ذكرنا آنفا (وان تصرف في الغصب او الوديعة فربح وهما يتعينان بالتعين) كالعروض ونحوها
(تصدق بالربح) و لا يطيب له عند الطرفين (خلافا له) اى لابي يوسف (ايضا) اى كخلافه
في المسئلة التي قبلها (وان كانا) اى المغصوب او الوديعة (لا يتعينان) كالنقدين فقد قال الكرخي على
اربعة اوجه ذكرها المصنف بقوله (فان اشار) المتصرف (اليهما) اى الى دراهم الغصب او الوديعة
(ونقدهما فكذلك) لا يطيب له الربح و يتصدق به عندهما خلافا له (وان اشار الى غيرهما
ونقدهما) اى دراهم الغصب او الوديعة (او اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق) اطلاقا ولم يشر
اليهما ولا الى غيرهما بل قال اشتريت بدرهم (و) لكن (نقدهما) اى دراهم الغصب او الوديعة
(طاب له الربح اتفاقا قيل وبه) اى بعدم الطيب في الاولى و بالطيب في الصور الثلث الباقية
(يفتى) قائله صاحب الوقاية موافقا لما في المحيط حيث قال الفتوى على قول الكرخي لكثرة الحرام
دفعا للحرج عن الناس في هذا الزمان وهذا قول الصدر الشهيد وفي الدرر و به كان يفتي الامام
ابو الليث (والمختار) عند مشايخنا (انه لا يطيب مطلقا) يعني في الصور كلها لاطلاق المبسوط
والجامعين (ولو اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها او طعاما فاكله
لا يتصدق بشيء) وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس كما في الهداية

﴿فصل﴾

(وان غير ما غصبه) بالتصرف فيه احتراز عما اذا تغير بغير فعله بان صار العنب مثلا
زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فالمالك بالخيار ان شاء يأخذه وان شاء يتركه و يضمنه (وزال) بذلك التغيير
(اسمه) اى اسم المغصوب احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فقط فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد
اذ لم يزل اسمها به حيث يقال شاة مذبوحة لكن اورد على ذلك بقولهم شاة مشوية مع انها تخالف
المذبوحة في الحكم (واعظم منافعه) اى اكثر مقاصده احتراز عن دراهم سبكها بلا ضرب فانه
وان زال اسمه لكن بقي اعظم منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كما في المحيط وغيره فلم يكن زوال
الاسم مغنيا عن اعظم المنافع كما في القهستاني فعلى هذا ان ما قال صاحب الدرر من انه يقل اعظم
منافعه لان من قاله قصدنا وله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة
كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه ليس
بسديد بل هو عدم اطلاع على ما قررنا نقلا عن المحيط وغيره تدبر (ضمنه) اى الغاصب المغصوب
(وملكه) بتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر واليه ذهب بعض المتقدمين وقال بعض المتأخرين
ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان فلو ابى المالك عن اخذ القيمة واخذ المغير لم يكن له ذلك
كما في النهاية لكن حكى عن الامام مفتي الثقلين ان الصحيح عند المحققين من مشايخنا على قضية

مذهب اصحابنا انه لا يملك الا عند تراضي الخصمين بالضمان او قضاء القاضي به او اداء البدل
كما في القهستاني نقلا عن الذخيرة وعند الشافعي في القول الاظهر لا ينقطع حق المالك وهو رواية
عن ابي يوسف غير انه اذا اختار احد العين لا يضمن النقصان عنده في الاموال الربوية وعند الشافعي
يضمنه (ولا يحل انتفاعه) اي انتفاع الغاصب (به) اي بالمغصوب المغير (قبل اداء الضمان)
استحسانا والقياس الحل وهو رواية عن الامام وقول الحسن وقول زفر لان ملكه ثبت بكسبه
والملك مبيح للتصرف ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان ان في اباحة الانتفاع به قبل
الاداء فتح باب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعه وهبته لانه مملوك له بجهة محظورة
كالمقبوض بالبيع الفاسد (كشاة ذبحها و طبخها او شواها او قطعها و بر طحنه او زرعه و دقيق
خبزه وعنب او زيتون عصره) قيد للعنب والزيتون (وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله
سيفا وصفر جعله انية وساجة) بالجيم وهو مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوي ينبت ببلاد
الهند وهي من اعز الاشجار ويستعمل في بناء الدور وابوابها واساسها واما اذا بني عليها فلا ينقطع
حق المالك لانه متعد في البناء عليها والساجة من وجه كالاصل لهذا البناء فيهدم للرد كما اذا بني
في الارض المغصوبة (اولبنة بني عليها) وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان المغصوبة المتغيرة بفعل
الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا الساجة واما تغيرها فيها فلانها كانت نقلية والان صارت
من العقار ولذا استحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومتغيرا من وجه والتغير يوجب انقطاع
حق المالك وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعي وهو يضمنه النقصان وفي الذخيرة
انما يزول الملك عن الساجة اذا كانت قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كانت اكثر منها فلا يزول
عن ملكه كما في شرح المجمع (وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير او) جعل الفضة او الذهب
(انية لا يملكه) اي المجعول (وهو لمالكه بلا شيء) في مقابلة الجعل عند الامام لان الجودة
والصنعة في الاموال الربوية عند مقابلتها بجنسها لا قيمة لها ولهذا لو غصب حليا فكسره
ثم رده الى مالكه لا يضمن (وعندهما يملكه الغاصب وعليه) اي على الغاصب (مثله) اي مثل
الذهب والفضة لتبدل الاسم بالصنعة (فان ذبح) الغاصب (الشاة) بغير اذنه (فالمالك) يخير (ان شاء
طرحها) اي الشاة (عليه) اي على الغاصب (وضمنه قيمتها) اي الشاة المذبوحة (او اخذها)
اي الشاة (وضمنه نقصانها) اي الشاة بذبحها لوجود نقصان بعض منافعها كالدر والنسل دون
بعض اذ لحمها منتفع به وروى الحسن عن الامام انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح
والسلخ زيادة فيها والاول هو الظاهر (وكذا لو قطع يدها) اي يد الشاة لان قطع اليد او الرجل
كالذبح في الحكم وله الخيار المذكور في الذبح (او قطع طرف دابة غير ماكولة) وظاهر كلام المصنف
انه يخير فيه ايضا بين تضمين جميع قيمتها وتركها له و بين تضمين نقصانها لكن ما في اكثر الكتب
المعتبرات يخالف ظاهره لانهم قالوا لو كانت الدابة غير ماكولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع
قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع اخذه
انتهى وفي الفرائد تفصيل وحاصله ان العلماء اختلفوا ففرق بعضهم بين ماكول اللحم وغير
ماكول اللحم كما في الهداية ومختار الفتاوى وشروح الكنز والدرر وغيرها وبعضهم سوى بينهما
والمصنف اختار التسوية بينهما فلهذا قال او قطع طرف دابة غير ماكولة معطوفا على ما قبله انتهى
لكن التسوية على قول محمد فقط لما في الخانية ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان في قول
الامام ولكن يضمنه جميع القيمة وعلى قول محمد ان ذبح حمار غيره فللمالك ان يمسك الحمار ويضمنه
النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة فلا يمسك المذبوح وان قتله قتلا فليس له ان يضمنه النقصان
وقال محمد ان كان له قيمة بعد قطع اليد والرجل فان شاء ضمنه جميع القيمة وان شاء امسك الدابة

و يضمن النقصان والاعتماد على قول الامام انتهى فعلى هذا ان ماقال صاحب الفرائد لبس بشئ بل الصواب ان يقال ان مراد المصنف من قطع طرف دابة غير ماكولة الدابة التى يمكن الانتفاع بما بقى قيمته لما فى النهاية نقلا عن النوادر اذا قطع اذن الدابة اوذنبها يضمن النقصان فلهذا قال من قطع طرف دابة غير ماكولة ولم يقل يد دابة اورجلها وكذا يضمن النقصان لوقال صاحب الدابة انى اضمنه النقصان ولو اسلم الجلد اليه ان كان لجلدها ثمن تسع (اوخرق الثوب) اى يخير ايضا لوخرق ثوب الغير (خرقا فاحشا فوت) الجملة صفة خرقا (بعض العين و بعض نفعه) لاكله لانه لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة هذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح و فى التبيين والصحيح ان الفاحش مايفوت به بعض العين وجنس المنفعة و يبقى بعض العين و بعض المنفعة و اليسير مالايفوت به شئ من المنفعة و انما يدخل فيه نقصان فى المنفعة و فى النهاية ان الفاحش هو المستأصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لايصلح الاللخرق و لايرغب فى شرائه و عزاه الى الحلوانى قلت وفى المجتبى والصحيح ماحده محمد له وهو ان يفوت بعض العين وجنس من منافعه و يبقى بعض العين و بعض المنفعة وقيل يرجع فى ذلك الى الخياطين وقيل ان كان طولا ففاحش وان كان عرضا فيسير والكل فى المنح (وفى) خرق (يسير نقصه) اى نقص الخرق الثوب و الجملة صفة يسير (ولم يفوت سيئا من النفع يضمن) الخارق (نقصانه) يعنى مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فنقص لذلك فكان له ان يضمنه النقصان (ولو بنى) رجل (فى ارض غيره اوغرس) فيها سجرا (امر) البانى والغارس (بالقلع) فى ظاهر الرواية (والرد) اى رد الارض الى المالك لقوله عليه الصلاة والسلام لبس لعرق ظالم حق اى لذى عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازا كما يقال صام نهاره وقام ليله هذا اذا كانت الارض لاتنقص بالقلع (وان كانت تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له) اى للغاصب (قيمتهما) اى قيمة البناء والغرس (مأمورا بقلعهما) لان فيه دفع الضرر عنهما وانما يضمن قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع ثم بين طريق معرفة قيمتهما بقوله (فتقوم الارض بلا سجر او بناء) بمائة مثلا (وتقوم مع احدهما) بمائة وعشرة حال كونه (مستحق القلع) فحينئذ ينقص منها اجرة القلع هى درهم فيبقى مائة وتسعة دراهم (فيضمن) المالك (الفضل) هو التسعة قال المشايخ هذا اذا كانت قيمة البناء اوالغرس اقل من قيمة الارض واما اذا كانت قيمة البناء اوالغرس اكثر من قيمة الارض فلا يقال للغاصب اقلع البناء اوالغرس ورد الارض بل يضمن قيمة الارض فيملكها بالضمان و به يفتى بعض المتأخرين لكن ظاهر الرواية ماذكر فى المتن و به يفتى البعض فى زماننا سدا لباب الظلم هذا اذا كانت الارض ملكا اما اذا كانت وقفا فيؤمر بالقلع والرد مطلقا و فى التبيين وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذ و يضمن قيمة الاخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره فى داره وكبر فيها ولايمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر رأسه فى قدر من النحاس فتعذر اخراجه (وان صبغ) الغاصب (الثوب) الذى غصبه (احمر اواصفر اولت السويق) الذى غصبه (بسمن فالمالك) بالخيار (ان شاء ضمنه) اى الغاصب (قيمة) ثوبه حال كونه (ابيض) اى اخذ قيمة ثوب ابيض لانه متلف من وجه (و) ضمنه (مثل سويقه) لكونه مثليا وترك ماغصبه الغاصب له (او اخذهما) اى ان شاء اخذ الثوب والسويق (وضمن مازاد الصبغ و السمن) فى الثوب و السويق لان الصبغ مال متقوم كالثوب و يغصبه وصبغه لايسقط حرمة ماله و يجب صيانتهما ماامكن وذا فى ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الاخر فى عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا ابتدأنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف كما فى الدرر وعند الشافعى يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر

الا مكان و يسلمه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان (وان صبغه) اى الثوب
(اسود ضمنه) اى المالك (قيمته ابيض اواخذه بلاردشئ لانه) اى الصبغ بالسواد (نقص) عند الامام
(وعندهما الاسود كغيره وهو) اى الاختلاف بين الامام و بينهما (اختلاف زمان) فان بنى امية فى زمانه
كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفى زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ماشاهده
وفى التنوير رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كالوهلك المغصوب
فى يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب اذاكان قبضه القيمة معروفا وغصب شيئا ثم غصبه
اخرمنه فاراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثانى له ذلك الاجازة لا تلحق الاتلاف
فلواتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت اورضيت لم يبرأ من الضمان كسر الغاصب الخشب فاحشا
لايملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع . ﴿ فصل ﴾ فى بيان مسائل تتصل
بمسائل الغصب (وان غيب ما غصبه) اى ان جعل الغاصب المغصوب غائبا (وضمن قيمته)
للمالك (ملكه) اى الغاصب المغصوب ان كان قابلا للنقل من ملك الى ملك هذا عندنا لان المالك
ملك البدل بكماله فيملك الغاصب المبدل والا يلزم اجتماع البدل و المبدل فى ملك شخص واحد
ولا توجد العدالة بل يقع الضرر فيملك الغاصب المبدل كما ملك المالك البدل تحقيقا للعدالة بينهما
ودفعا للضرر حتى لوكان المغصوب قريب الغاصب يعتق عليه باداء الضمان عندنا وقال الشافعى
لايملكه الغاصب لان الغصب محظور فلا يصلح سببا للملك (مستندا الى وقت الغصب) وكل شئ
ثبت مستندا فهو ثابت من وجه دون وجه فيكون ناقصا فلا يظهر اثره فى حق الاولاد و يظهر فى حق
الاكساب وهذا معنى قال (و تسلم له الاكساب) للتبعية (دون الاولاد) لان تبعيتهم فوق
تبعية الاكساب الا ترى ان ولد المدبر والمكاتب مدبر ومكاتب ولايكون اكسابهما مدبرا ومكاتبا
(والقول فى القيمة) عند اختلافهما فيها (للغاصب مع يمينه) لانه منكر (ان لم يبرهن مالكه
على الزيادة) التى ادعاها فان اقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب حينئذ لان
المالك اثبته بالحجة الملزمة و فيه اشعار بانه لو لم يقم واقام الغاصب حجة القلة لم تقبل و هو الصحيح
بل يحلف على دعواه لان بينته تنفى الزيادة و البينة على النفى لا تقبل و قال بعض مشايخنا ينبغى
ان تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام بينة على
ذلك قبلت وكان القاضى ابو على النسفى يقول هذه المسئلة عدت مشكلة و من المشايخ من فرق
بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح كما فى النهاية و غيرها وفى المنح الغاصب او المودع
المتعدى اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه
ولايقر بشئ من القيمة و يقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكون
حكمه حكم النكول وهل يشترط ذكر اوصاف المغصوب فى دعوى الغصب ام لا الاصح عدم
الاشتراط قال محمد فى الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية له واقام على ذلك
بينة يحبس المدعى عليه حتى يجئ بها و يردها على صاحبها وتمامه فى العناية فليراجع (فان ظهر)
المغصوب الغائب (و قيمته اكثر) اى حال كون قيمته اكثر مما ضمن الغاصب به (و) الحال انه
(قد ضمنه) الغاصب (بقول المالك او ببرهانه او بالنكول) اى بنكول الغاصب عن اليمين (فهو)
اى المغصوب (للغاصب ولا خيار للمالك) لانه رضى به لادعائه هذا القدر و بتفذيع غاصب
ضمن القيمة بعد بيعه (وان ضمنه) الغاصب (بقوله) اى بقول الغاصب مع يمينه (فالمالك)
بالخيار (ان شاء امضى الضمان) اى اجاز ضمانه بان رضى بالبدل وترك المغصوب فى يد الغاصب
(او) ان شاء (اخذه) اى المغصوب الظاهر من الغاصب (ورد عوضه) الذى اخذه من الغاصب لانه
لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار لادعائه الزيادة فيصير اخذه لضرورته عن اقامة البينة قال العينى وغيره

واوظهر المغصوب وقيمته مثل ماضمنه اواقل فى هذه الصورة وهى ماذا ضمنه بقول الغاصب
مع يمينه قال الكرخى لاخيار له لانه توفر عليه مالية ملكه بكماله و فى ظاهر الرواية يثبت له الخيار
وهو الاصح (ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الاخر) اى لو اقام الغاصب
البينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب
(فبينة الغاصب اولى) عند محمد لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلاحاجة الى اثباته لكن
الغاصب يدعى زواله و المالك ينكره فبينة الغاصب تكون اولى و فى المجمع وهذا ظاهر المذهب
(خلافا لابى يوسف) فان عنده بينة المالك اولى لانها مثبتة للضمان و لم ينقل عن الامام شئ
وفى الجواهر ولو شهدوا ان الغاصب غصب هذا العبد ومات عنده و شهد شهود الغاصب انه
مات فى يد المالك لم تسمع بينة الغاصب وروى عن محمد فى الاملاء ان البينة بينة الغاصب و لو اقام
المالك البينة ان الغاصب غصب يوم النحر بالكوفة و اقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة
هو او العبد فالضمان واجب على الغاصب و لو شهد احدهما انه غصب هذا العبد منه و شهد
آخر على اقراره بالغصب لم تقبل (ومن غصب عبدا فباعه) الغاصب المغصوب (فضمنه)
المالك قيمته (نفذ بيعه) اى بيع الغاصب (وان اعتق فضمنه) بعده لاينفذ عتقه والفرق ان ملك
الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا كما مر و هو يكفى لنفاذ البيع دون العتق الاترى ان البيع ينفذ
من المكاتب بل من المأذون دون عتقه (وزوائد المغصوب غير مضمونة مالم يتعد) الغاصب (فيها)
اى فى الزوائد (او يمنعها بعد طلب المالك اياها) اى الزوائد (سواء كانت متصلة كالحسن والسمن
او منفصلة كالولد والثمر) لانها امانة وحكمها هذا وقال الشافعى عليه الضمان مطلقا لوجود
حد الغصب لما مر هو اثبات اليد المبطلة بحسب عنده ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من ان
تكون منتفعا بها فى حق المالك ولم يوجد الا اذا وجد مايفوت حقه كالتعدى و المنع بعد الطلب
فحينئذ يتحقق حد الغصب لانه صار مزيلا على المالك يد التصرف والانتفاع و يستثنى منه منافع
غصب الوقف فانها تضمن و عليه الفتوى كما فى القهستانى نقلا عن العمادى (وان نقصت
الجارية بالولادة فى يد الغاصب) اى اذا ولدت الجارية المغصوبة التى حملت عند الغاصب ولدا
ونقصت بالولادة (ضمن) الغاصب (نقصانها) الجارية (و) لكن (يجبر) النقصان (بقيمة
الولد) قال زفر و الشافعى لايجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه كما لو جز
صوف شاة الغير و نبت آخر فلايفيد اتحاد سبب الزيادة و النقصان فيلزم عليه الضمان ولنا
ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث
مالية الولد فاذا صار مالا انعدم ظهور النقصان به فانتفى الضمان (او) يجبر (بالغرة) لانها
كالولد لكونها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه (ان وفت) قيد لقيمة الولد والغرة معا اى يجبر
النقصان بقيمة الولد ان كان فى قيمته وفاء و يسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط
بحسابه وكذا يجبر النقصان بالغرة ان فيها وفاء به و يسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء يسقط
بحسابه ايضا (ولو زنى) الغاصب (بامة غصبها) فحبلت (فردها) اى الامة (حاملا فولدت
فماتت) عند المالك (بها) اى بسبب الولادة فى نفاسها (ضمن) الغاصب (قيمتها يوم علوقها)
عند الامام لان ماانعقد فيها من العلوق هو سبب التلف فلايوجد الرد بعد ذلك على الوجه
الذى غصبها كما اذا جنت فى يد الغاصب وقتلت فى يد المالك (بخلاف الحرة) يعنى لو اخذها مكرهة
فزنى بها فردها حاملا فولدت وماتت لايضمن الغاصب ديتها لان الحرة لاتكون مضمونة بالغصب
ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد (وعندهما لايضمن فى الامة ايضا) اى كالحرة بل يضمن
نقصان الحبل وهو قول الائمة الثلاثة لان سبب التلف هو الولادة فى يد المالك بعد صحة الرد من

الغاصب لان العيب لايمنع صحة الرد ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب (واوردها
محمومة) اى لو غصب امة فحمت ثم ردها محمومة (فماتت لايضمن) الغاصب الانقصان الحمى
اتفاقا كما فى البزازية وغيرها لان الموت يحصل بزوال القوى وانه يزول بترادف الآلام فلم يكن الموت
حاصلا بسبب وجد فى يد الغاصب فيجب عليه قدر ما كان عنده دون الزيادة وفى الجواهر اذا
غصب صبيا حرا من اهله فمرض ومات فى يده فلاضمان عليه وكذا اذا اصابه شئ من السماء
ولو عقره سبع او نهشته حية فالغاصب ضامن وفى نسخة فعلى عاقلة الغاصب الدية (وكذا
اوزنت) الامة المغصوبة (عنده) اى عند الغاصب (فردها) اى الامة (فجلدت) فى يد المالك
(فماتت منه) اى من الجلد لايضمن الغاصب الانقصان الزنا لانه الحاصل عنده لاسبب الموت
وهو الجلد (ولايضمن) الغاصب (منافع ما غصبه سواء سكنه) اى فيما غصبه (او عطله)
اى جعله معطلا هذا عندنا وعند الشافعى واحمد يضمن فيجب اجر المثل لانها مال متقوم مضمونة
بالعقود كالاعيان وعند مالك يضمن بالاجر فى السكون لا فى التعطيل ولنا ان عمر وعليا رضى الله
تعالى عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وحريته ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما
بوجوب اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه وان المغرور كان
يستخدمها مع الاولاد ولو كان ذلك واجبا له لما سكتا عن بيانه بوجوبه عليهما ولعدم المماثلة بين
المنافع والدراهم لانعدام البقاء فى المنافع فلا يكون تقومها لذاتها بل لضرورة عند ورود العقد
ولا عقد هنا واما اذا انتقص بالاستعمال فيضمن لاستهلاكه بعض اجزاء العين (الا فى الوقف)
وكذا فى مال اليتيم والمعد للاستغلال ذكر صدر القضاة وتصير الدار معدة للاستيجار اذا بناها
لذلك او اشتراها لذلك او تواجر ثلث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل بكونها معدة حتى
يجب الاجر واستثنى صاحب المنح فقال الا اذا سكنهما بتأويل ملك او عقد يعنى منافع المعد
للاستغلال مضمونة فى كل الاحوال الا فيما ذكر من السكنى بتأويل ملك او عقد كبيت سكنه
احد الشريكين اما فى الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بدون اذن الآخر سواء كان موقوفا
للسكنى او للاستغلال فانه لايجب الاجر واما السكنى بتأويل العقد لما تقدم عن القنية
من سكنى المرتهن بتأويل عقد الراهن انتهى (ولا) يضمن ايضا (خمر المسلم او خنزيره
بالاتلاف) سواء كان المتلف مسلما او ذميا لعدم تقومهما فى حق المسلم والعبرة لجانب التالف عليه
دون المتلف (وضمن) المتلف (القيمة فيهما لو كانا) اى الخمر والخنزير (لذمى) لانهما مال فى حقه
وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون وعند الشافعى لايضمن لعدم التقوم ايضا فى حق الذمى لكونه
تابعا فى الاحكام لنا (وان اتلف ذمى خمر ذمى ضمن مثلها) لقدرته عليه ولو اسلم الطالب بعد
ما قضى له بمثلها فلا شئ على المطلوب لان الخمر فى حقه ليست بمتقومة فكان باسلامه مبرئا له
عما كان فى ذمته من الخمر وكذا لو اسلما ولو اسلم المطلوب وحده او اسلما المطلوب ثم الطالب بعده قال
ابو يوسف لايجب عليه شئ وهو رواية عن الامام وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن الامام
وفى التنوير بخلاف ما اشتراها اى الخمر من الذمى وشرب بها فلاضمان عليه (ولاضمان باتلاف الميتة
ولو) وصلية (لذمى) لان احدا لايعتقد تمولها (ولا) ضمان (باتلاف متروك التسمية عمدا ولو)
وصلية (لمن يبيحه) من المسلمين لان استحلال متروك التسمية مخالف لنص الكتاب والحجم مؤمن به
فبثبت ولاية المحاجة فلا يجب على متلفه الضمان ولا على من اشتراه الثمن ولا ينعقد صحيحا (وان
غصب خمر مسلم فخللها) اى صيرها خلا (بما لاقيمة له) كالنقل من الشمس الى الظل او من
الظل الى الشمس (اخذها المالك بلاشئ) لان التخليل بما ذكر تطهير لها بمنزلة غسل الثوب
النجس فلا يوجب المالية فيبقى على ملك المغصوب منه (فلو اتلفها) اى الخمر التى تصير خلا

(الغاصب) قبل ان يردها الى المالك (ضمنها) لان المغصوب واجب الرد عليه فاذا فوته عليه
وجب عليه قيمته خلفا عنه (لا) يضمن (لوتلفت) بلاصنعه لانه لم يوجد منه التفويت (وان خلل)
الغاصب الخمر (بالقاء ملح) ذى قيمة ونحوه (ملكها) اى الخمر التى تصير خلا (ولاشئ) للمالك
(عليه) اى الغاصب عند الامام لان الخمر لم تكن متقومة والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب
فيكون له بغير شئ (وعندهما يأخذها المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل) هكذا ذكروه
كانهم اعتبروا الملح مايعا لانه يذوب فيكون اختلاط المايع بالمايع فيشتركان عندهما (فلواتلفها
الغاصب لايضمن) عند الامام (خلافا لهما) لماسيأتى فى دبغ الجلد (وان خللها بالقاء خل ملكها
ولاشئ للمالك عند الامام) ولو بمرور الزمان لانه استهلاك الخمر الغير المتقومة فى حق المسلم كالو
اراقها والخلط استهلاك عنده (وكذا) ملكها الغاصب ولاشئ للمالك (عند محمد ان تخللت
من ساعتها) لانه استهلاك (والا) اى وان لم يتخلل من ساعتها بل بعد زمان (فالخل بينهما
على قدر ملكهما) وفى التبيين وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال الامام وان صارت
بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقهما كيلا لانه لم يستهلك الخمر فيصير فى التقدير كانه خلط
الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك عند محمد وان كان مايعا لان الجنس لايهلك بجنسه وقيل
ظاهر الجواب فيها انه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعتها او بعد حين
اما عندهما فلايشكل لان الخلط ليس باستهلاك وكذا عند الامام لان الخلط انما يوجب زوال
الملك اذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعذر وجوب الضمان لان خمر المسلم لايضمن بالاتلاف
فصار كما اذا اختلط بنفسه من غير صنعه ولواستهلكه الغاصب فى هذه الرواية ينبغى ان يجب
عليه الضمان اجماعا كما فى النهاية انتهى (وان غصب جلد ميتة فدبغه بمالاقيمة له) كالتراب
والشمس (اخذه المالك بلاشئ) اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية
والتقوم فصارت كغسل الثوب (فلواتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا) اتفاقا (وقيل) طاهرا (غير
مدبوغ) لان وصف الدباغة هوالذى حصله فلايضمنه وجه الاول وعليه الاكثرون ان صنعة
الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته (وان دبغه) اى
الغاصب الجلد المصبوغ (بماله قيمة) كالعفص والقرظ (يأخذه المالك ويرد مازاد الدبغ) لانه
بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم فيأخذ الجلد ويعطى مازاد الدباغ فيه وطريق معرفته
ماذكره بقوله (بان يكون مدبوغا زكيا غير مدبوغ ويرد) المالك الى الغاصب (فضل مابينهما)
كما فى الثوب المصبوغ (وللغاصب ان يحبسه) اى الجلد (حتى يستوفى حقه) لان فعل الغاصب
متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه كحبس المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الابق بالجعل (وان
اتلفه) اى الغاصب الجلد المدبوغ بماله قيمة (لايضمن) عند الامام لان تقوم الجلد المذكور قد
حصل بمال الغاصب وصنعه فقام حقه فيه ولذا كان له ان يحبسه حتى يستوفى مازاده الدباغ
لما مر ان صنعته متقومة لانفاقه فيه مالا متقوما فصار الجلد تابعا له فى حق التقوم لانه لم يكن
متقوما قبل الدباغة ثم الاصل وهو الصنعة او المال غير مضمونة عليه بالاتلاف فكذا التابع غير
مضمونة من غير صنعة وفى الباقانى على صدر الشريعة فى هذا المحل كلام لكن دفعه ابن الشيخ
فى شرح الوقاية فليراجع (وعندهما يضمنه مدبوغا الاقدر مازاد الدبغ) لانه استهلك مالا متقوما
للمالك فعليه الضمان (ولوتلف لايضمن اتفاقا) لعدم صنعه (ومن كسر لمسلم بربطا وطبلا او مزمارا
اودفا او اراق له) اى لمسلم (سكرا) بفتحتين اسم للنى من ماء الرطب اذا غلا واشتد (اومنصفا) هو
ما ذهب نصفه بالطبخ وغلا واشتد (ضمن قيمته صالحا لغير اللهو) ففى البربط يضمن الخشب
الصالح للاستعمال وكذا الباقى وفى سكر ونحوه يضمن قيمته صالحا لكونه خلا وغيره (ويصح بيع

هذه الاشياء) عند الامام لانها اموال لصلاحيتها لما يحل به الانتفاع وان صلحت بما لا يحل فصار
كالامة المغنية والحمامة الطيارة (وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها) لان هذه الاشياء اعدت للمعصية
فيبطل تقومها و بقولهما قالت الائمة الثلثة (وعليه الفتوى) لفساد الزمان فيما بين الناس حتى ذكر
الصدر الشهيد ان البيت يهدم على من اعتاد الفسق وانواع الفساد وانه لا بأس بالهجوم على
بيت المفسدين و باراقة العصير قبل ان يشتد على من اعتاد الفسق وقيل الاختلاف في الدف
والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة اوطبل الحاج اوطبل الصيد او الدف الذي يباح ضربه
في العرس او يلعب به الصبية في البيت فيضمن بالاتلاف بالاتفاق كما في شرح الكنز للعيني (ومن غصب
مدبرة فماتت في يده) اى الغاصب (ضمن) الغاصب (قيمتها) بالاتفاق لتقومها وكذا الحكم لو غصب
مدبرا فلا فائدة في التخصيص سوى التوطئة والمناسبة لقوله (ولو) غصب (ام ولد) فماتت في يده
(فلا ضمان) عليه عند الامام لعدم تقومها عنده (خلافا لهما) فان عندهما يضمن قيمتها لتقومها
عندهما و بقولهما قالت الائمة الثلثة (ولو شق الزق لاراقة الخمر) التي فيه (لا يضمنه عند ابي يوسف)
لانه قد لا يتيسر الاراقة الا بالشق فيكون مأذونا فيه (خلافا لمحمد) هو يقول ان الاراقة ممكنة
بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم (ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او) حل (رباط
دابته) اى دابة غيره (او فتح اصطبلها) اى اصطبل دابة الغير (او) فتح (قفص طير) غيره
(فذهب) العبد او الدابة او الطير عقيب ذلك الفعل هذا عند الشيخين لانه تخلل بين فعله والتلف
فعل فاعل مختار و هو ذهاب العبد و الدابة وطيران الطيور واختيارهم صحيح وتركهم منهم
متصور والاختيار لا ينعدم بانعدام العقل فيضاف التلف الى المباشرة دون التسبب كما في الاختيار
(خلافا لمحمد في الدابة والطير) لانه فرق بين ذي العقل وغيره ذكر هذا الخلاف صدر الشريعة
والمفهوم من الشمني وغيره ان الخلاف في الطير لانه قال وعن محمد يضمن في الطائر سواء طار من
فوره او مكث ساعة ثم طار لان الطائر مجبول على النفار قيدنا بالذهاب عقيب الفتح لانه لو مكث
ساعة ثم ذهب لا يضمن عندنا وعند الشافعي خلافا لمحمد في رواية وفي الاختيار ذهبت دابة رجل
ليلا او نهارا بغير ارسال صاحبها فافسدت زرع رجل لا ضمان عليها لانها ذهبت باختيارها
ففعلها هدر و ان ارسلها ضمن رجل وجد في زرعه وداره دابة فاخرجها فهلكت او اكلها
الذئب لم يضمن لان له ولاية الاخراج وان ساقها بعد الاخراج ضمن (ولا) ضمان (على من سعى
الى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع) عنه (الا بالسعي) والرفع اليه لان دفع الايذاء عن نفسه حقه فلا يلزم
الضمان لما اخذه السلطان اما لو كان دفع الايذاء ممكنا بلا سعاية فسعى اليه فيلزم الضمان (او)
لا ضمان للساعي (بمن يفسق ولا يمتنع بنهيه) اى الساعي لوجوب دفع المنكرات بما امكن (ولا) ضمان
(على من قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم ان فلانا وجد مالا) هذه الجملة مقول قول (فغرمه
شيئا) لا يضمن الساعي لانتفاء التسبب في هذه الصور بتوسط فعل فاعل مختار (وان كان عادته)
اى عادة السلطان (ان يغرم البتة ضمن) الساعي لوجود التسبب (وكذا) ضمن الساعي (لو سعى
بغير حق عند محمد زجرا له وبه) اى بقول محمد (يفتى) لكثرة السعاة في زماننا وعند الشيخين لا يضمن
الساعي لما مر وفي التنوير ولو مات الساعي فللمسعي به ان يأخذ قدر الخسران من تركته (ولو اطعم
الغاصب المغصوب مالكه برئ وان) وصلية (لم يعلمه) اى وان لم يعلم الغاصب المالك انه طعامه
لانه عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا وكذا فيما اذا لبس الثوب المغصوب مالكه خلافا للشافعي
وفي الغرر امر شخص عبد غيره بالاباق اوقال اقتل نفسك ففعل وجب على الآمر قيمته ولو قال له
اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن استعمل عبد الغير لنفسه وان يعلم انه عبدا وقال ذلك العبد انى
حر ضمن قيمته ان هلك ولو استعمله لغيره لا يضمن ﴿ كتاب الشفعة ﴾ تناسب

﴿ التكايين ﴾

وبابه فی سكة اخری وقال الشافعی لا شفعة بالجوار بل بالشركة فی البقعة لقوله علیه الصلاة والسلام الشفعة فیما لم یقسم وبه قال مالك واحمد ولنا قوله علیه الصلاة والسلام جار الدار احق بالدار من غیره فلا تثبت للجار المقابل اذا كانت السكة نافذة اما اذا كانت غیر نافذة فتثبت (ومن) مبتدأ (له جذوع علی حائطها) ای حائط الدار (او) من له (شركة فی خشبة علیه) ای علی الحائط (جار) خبر المبتدأ لان الجار بهذا المقدار لا یكون خلیطا فی حق المبیع ولا یخرج عن كونه جارا ملاصقا (وان) كان شریكا (فی نفس الجدار فشریك) یقدم علی الخلیط لكن فی التبیین وغیره واذا كان بعض الجیران شریكا فی الجدار لا یقدم علی غیره من الجیران لان الشركة فی البناء المجرد بدون الارض لا یستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذی علیه البناء مشتركا بینهما كان هو اولی من غیره من الجیران انتهی فیلزم التوفیق بینه و بین ما فی المتن بان مراد المصنف البناء والمكان الذی علیه البناء لا البناء المجرد تدبر (وهی) ای الشفعة (علی عدد الرؤس) ای رؤس الشفعاء (لا السهام) ای سهام ملكهم لان علة الاستحقاق اتصال الملك لا قدره والترجیح لقوة العلة لا للكثرة ولذا قسم علی التنصیف مابا ع شریك لصاحب نصف وثلث وسدس وجاره جاران احدهما من ثلثة جواب وثانیهما من جانب خلافا للشافعی اذ عنده یقضی بقدر الاملاك لا بقدر الرؤس لان الشفعة من مرافق الملك فیكون علی قدر الملك وفی التنویر اسقط بعضهم حقه من الشفعة بعد القضاء لیس لمن بقی اخذ نصیب التارك ولو كان بعضهم غائبا یقضی بالشفعة بین الحاضرین فی الجمیع وكذا لو كان الشریك غائبا فطلب الحاضر یقضی له بالشفعة ثم اذا حضر وطلب قضی له بها اسقط الشفیع الشفعة قبل الشراء لم یصح اراد الشفیع اخذ البعض وترك الباقی لم یملك ذلك جبرا علی المشتری ولو جعل بعض الشفعاء نصیبه لبعض لم یصح و سقط حقه به (فاذا علم الشفیع البیع) ای بیع العقار المشفوع (یشهد) من الافعال (فی مجلس علمه) ای الشفیع علی (انه یطلبها) سواء علم بسمع البیع من البایع او المشتری او بسمع الكلام فی حق البیع او باخبار شخص بان فلانا باع داره بلفظ یفهم طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها لان الاعتبار للمعنی والمعتبر الطلب دون الاشهاد وانما الاشهاد للاثبات حتی لو صدقه المشتری علی الطلب لا یحتاج الی الشهود ثم اعتبار المجلس اختیار الكرخی و بعض مشایخ بخاری للتأمل وفی روایة الاصل یشترط علی فور علمه بالبیع حتی لو سكت ساعة تبطل والیه ذهب مشایخ بلخ وعامة مشایخ بخاری وعلیه الفتوی كما فی المنح وقیل تبطل ان سكت ادنی سكوت حتی لو اخبر بكتاب و الشفعة فی اوله اووسطه فقرأ الكتاب الی آخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد العلم بالمشتری و بالثمن (و یسمی) ای الطلب فی المجلس (طلب مواثبة) ای مسارعة من الوثوب سمی به لیدل علی غایة التعجیل (ثم یشهد عند العقار) لانه محل الشفعة او یشهد (علی المشتری) ولو غیر ذی ید بان یقول له اطلب منك الشفعة فی دار اشتریتها من فلان حدودها كذا وانا شفیعها بالشركة فی الدار او الطریق او بالجوار بدار حدودها كذا فسلمها الی فلابد ان یبین حدود الدارین مع كل واحدة من مراتب الثبوت كما فی الخانیة لكن فی الكافی وغیره ان تبین هذه الامور لیس مما لابد منه وفیه اشارة الی ان له الاشهاد عند ابعد هؤلاء مع الاقرب علی ما قال بعض المشایخ وذهب الاخرون الی انه انما یشهد عند الاقرب كما فی القهستانی (او علی البایع ان كان المبیع فی یده) فلا یصح الاشهاد عند بایع لیس بذی ید علی ما ذكره القدوری واختاره الصدر الشهید وذكر شیخ الاسلام وغیره ان الاشهاد یصح عنده استحسانا وانما ذكر كلمة ثم اشارة الی ان مدة هذا الطلب لم یكن علی فور المجلس فی الاكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما فی النهایة وغیره حتی لو تمكن ولم یطلب بطلت شفعته (فیقول اشتری فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة) قبله

﴿طلب﴾

طلب المواثبة (وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويسمى هذا الطلب طلب تقرير واشهاد) ولابد منه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي ولايمكنه الاشهاد على طلب المواثبة ظاهرا لانه على الفور فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد للتقرير (ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دارا كذا وانا شفيعها بسبب كذا) قيل هذا ظاهر فى الشفيع فى الجوار لافى الشفيع فى نفس المبيع (فمره) ايها القاضى (بالتسليم الىّ) حتى بالرد او بترك الدخل بينه وبينى فالتسليم على هذا المعنى لا يقتضى القبض بل يوجد قبل القبض وبعده فلايرد ماقيل من انه هذا اذا قبض المشترى المبيع وطلب الخصومة لايتوقف عليه انتهى (ويسمى) هذا الطلب (طلب خصومة وتمليك) فلابد منه ايضا لانه لايحكم له بدون طلبه (ولاتبطل الشفعة بتأخيره) اى بتأخير طلب الاخذ (مطلقا) بعد مااستقرت شفعته بالاشهاد عند الشيخين (فى ظاهر المذهب وعليه) اى على قول الامام (الفتوى) لان الحق قدثبت بالطلب فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق ولوكان التأخير بعذر من مرض اوسفر اوحبس اوعدم قاض يرى الشفعة بالجوار فى بلده لايسقط بالاجماع وان طالت المدة وعن ابى يوسف ان اخره مجلس حكم يبطل لتركه عندامكان الاخذ وفى رواية الى ثلثة ايام (وقيل يفتى بقول محمد) وزفر ورواية عن ابى يوسف (انه) اى الشفيع (ان اخره) اى طلب الخصومة (شهرا بلاعذر بطلت) الشفعة لانه قال الفتوى اليوم على انه اذا اخر شهرا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس فى قصد الاضرار بالغير وفى المحيط والخلاصة ومنية المفتى ومختارات النوازل والفتوى على قول محمد (واذا ادعى) الشفيع (الشراء وطلب الشفعة سأل القاضى المدعى عليه) وهو المشترى عن الدار التى يشفع بها الشفيع هل هى ملك للشفيع اولا (فان اقر) المشترى (بملك مايشفع به) اوانكر فحلف (ونكل عن الحلف على العلم بملكيته) بان يحلف بالله مااعلم انه مالك لمايشفع به (او) انكر (وبرهن الشفيع) اى اقام بينة انها ملكه (سأله) اى القاضى المشترى (عن الشراء) فيقول له اشتريت ام لا (فان اقر) المشترى (به) اى بالشراء (او) انكر فحلف و(نكل عن اليمين انه ماابتاع اومايستحق) الشفيع (عليه هذه الشفعة او برهن الشفيع) يعنى ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله مايستحق هذا الشفيع الشفعة على فان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله مااشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعى كما فى شروح الكنز وفى التنوير من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعى طلبها عند حاكم يراه (قضى) اى القاضى (له) اى للشفيع (بها) اى بالشفعة لثبوته عنده قال العينى والواجب فى هذا ان يسأل القاضى اولا عن المدعى عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى حقا فلابد ان تكون معلومة فاذا بين ذلك سأل هل قبض المشترى الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لاتصح دعواه على المشترى حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ذلك كله تمت دعواه ثم اقبل على المدعى عليه فسأله كما فى المتن (ولايشترط احضار الثمن وقت الدعوى) فى ظاهر الرواية فيجوزله المنازعة وان لم يحضره الى مجلس القاضى لان لزوم الثمن على الشفيع بعد القضاء لاقبله وعن محمد وهو رواية الحسن عن الامام انه لايقضى حتى يحضر الثمن لاحتمال ان يكون الشفيع مفلسا فتوى المال على المشترى (فاذا قضى له لزم احضاره) اى الثمن لتحقق سبب اللزوم (وللمشترى حبس الدار لقبضه) اى للمشترى حبس الدار لقبض ثمنه فلو لم ينقده حبس القاضى الشفيع بالاباء لان الشفيع والمشترى نزلا منزلة البائع والمشترى (ولاتبطل شفعته بتأخير الثمن بعد ماامر) القاضى (بادائه) اجماعا لتأكد الشفعة بالقضاء (وللشفيع ان يخاصم البائع ان كان المبيع فى يده) لان له يدا محقة اصالة فكان خصما كالمالك ولكن (لايسمع القاضى البينة) اى بينة الشفيع (عليه) اى البائع بغيبة المشترى (حتى يحضر المشترى) لانه المالك

(فيفسخ البيع بحضرته) اى المشترى عند حضور البائع لان احدهما صاحب يدا والاخر ملكا
(ويقضى بالشفعة على البائع و يجعل عليه) اى على البائع (العهدة) اى يجعل مايترتب على
البيع من الاحكام على البائع قبل تسليم المبيع الى المشترى والعهدة على المشترى لوكان ذلك بعده
لان البائع يصير اجنبيا كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان المصنف اطلق فى محل التقييد وقال
الشافعى العهدة على المشترى مطلقا (و الوكيل بالشراء خصم للشفيع) لانه العاقد و الاخذ
بالشفعة من حقوق العقد ولهذا لوكان البائع وكيلا كان للشفيع ان يخاصمه و يأخذها منه بحضرة
المشترى (مالم يسلم الى الموكل) فاذا سلمها الى الموكل لايبقى له يد و لاملك فلايكون خصما بعده
(وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان) وصلية (شرط المشترى البراءة منه) اى من العيب بالاجماع
لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت فيها الخيار و لايسقط برؤية المشترى و بشرط براءته
لان الشفيع ليس بنائب عنه فلايسقط حقه باسقاط المشترى

﴿ فصل ﴾

(وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول للمشترى) مع اليمين لان الشفيع يدعى عليه حق
الاخذ عند نقد الاقل والمشترى ينكره فالقول للمنكر ولايتحالفان (ولو برهنا) اى لو اقام كل منهما
البينة على دعواه (فللشفيع) اى بينة الشفيع احق بالتقديم عند الطرفين لكونه مدعيا ولانه يمكن
صدق بالبينتين بجريان العقد مرتين فيجعلان موجودين فالشفيع يأخذ بايهما شاء (وعند
ابى يوسف للمشترى) اى بينة المشترى احق لانها تثبت الزيادة وهو قول الشافعى واحمد (وان
ادعى المشترى ثمنا و) ادعى (البائع) ثمنا (اقل منه) اى من ذلك الثمن (اخذه) اى الشفيع العقار (بما
قال البائع قبل قبض الثمن) سواء قبض المشترى العقار اولا لان هذا القول من البائع حط بعض الثمن
عن المشترى والحط عنه حط عن الشفيع (و بماقال المشترى بعده) اى اخذ الشفيع بقول المشترى
بعد قبض البائع الثمن لانه حينئذ كالاجنبى و بقى الاختلاف بين المشترى والشفيع فالقول للمشترى
ولوكان قبض الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن اخذها الشفيع بالف لانه
بين الثمن فى حال له ولاية البيان فيه فقبل بيانه وان قال قبضت الثمن وهو الف اخذها بقول
المشترى لانه لما اقر باستيفاء الثمن اولا صار اجنبيا فلايعتبر قوله فى مقدار الثمن وعند الائمة الثلاثة
يأخذها بقول المشترى فيهما (وان عكسا) اى ادعى البائع ثمنا والمشترى اقل منه (فبعد القبض
يعتبر قول المشترى) اى لوكان بعد قبض البائع الثمن اخذها الشفيع بماقال المشترى (وقبله) اى
قبل القبض (يتحالفان) و يترادان البيع (واى) من البائع والمشترى (نكل) عن اليمين (اعتبر
قول صاحبه) فيأخذها الشفيع بذلك لان النكول بمنزلة الاقرار بمايدعيه الاخر (وان حلفا فسخ
البيع) اى فسخ القاضى العقد بينهما (و يأخذه) اى العقار (الشفيع بماقال البائع) لان فسخ
البيع لايوجب بطلان حق الشفيع كما لورد عليه بعيب بقضاء قاض كما فى اكثر المعتبرات (وان
حط) البائع (عن المشترى بعض الثمن يأخذه) اى العقار (الشفيع بالباقى) من الثمن سواء كان
قبل قبضه او بعده لما مر ان الحط عن المشترى حط عن الشفيع اى الحط يلحق باصل العقد
خلافا لزفر والائمة الثلاثة فان عندهم لااثر للحط بل عليه الثمن المسمى (وان حط) البائع عن المشترى
(الكل) اى كل الثمن (يأخذ) الشفيع (بالكل) اى بكل الثمن بالاجماع لانه يصير بيعا بلاثمن وانه
بط لكن فى شرح الهداية للدهلوى كلام فليطالع (وان حط) البائع عن المشترى (النصف)
اى نصف الثمن (ثم) حط (النصف) الاخر (يأخذ) الشفيع (بالنصف الاخير) لانه لما حط
النصف التحق باصل العقد فوجب عليه النصف فلما حط النصف الاخر كان حطا للجميع
فلا يسقط عن الشفيع وان زاد المشترى (فى الثمن) بعد عقد البيع (لايلزم الشفيع الزيادة) اى اخذه
بالثمن الاول بالاجماع لانه حق الشفيع فتكليف الزيادة ابطال حقه (واذا كان الثمن مثليا لزم الشفيع

مثله) اى يأخذ الشفيع المبيع بمثل الثمن فى شراء العقار بمكيل اوموزون لانهما من ذوات الامثال (وان) كان الثمن (قيميا فقيمته) اى يأخذ المبيع بالقيمة فى شراء دار بثوب اوفرس لانهما من ذوات القيم ويأخذ كل واحد بقيمة الاخر فى شراء عقار بعقار لتحقق البدلية بينهما ولكونه من ذوات القيم (وان كان) الثمن (مؤجلا) باجل معلوم لانه ان كان مجهولا فالبيع فاسد (اخذ بثمن حال اويطلب) الشفيع شفعته (فى الحال) لان تركه بعد ثبوت حقه دليل الاعراض وفى الهداية فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضى الاجل (ويأخذ) الشفيع العقار (بعد مضى الاجل) لكون الثمن مؤجلا وقال زفر ومالك واحمد والشافعى (فى القديم له) ان يأخذها فى الحال بالثمن المؤجل لان الشراء وقع به ولنا ان الاصل فى الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل بالشرط ولاشرط فى حق الشفيع (ولايتعجل ماعلى المشترى لواخذ الشفيع بالحال) لان الاجل ثبت له بالشرط فلا يبطل باخذ الشفيع بثمن حال كما لايبطل ببيعه المشترى بثمن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لانه ان لايلتزم الضرر الزائد كما فى التبيين (ولوسكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفعته) عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) فان عنده لاتبطل بالتأخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لايتمكن منه فى الحال بثمن مؤجل فلا فائدة فى طلبه فى الحال ولهما لمن حقه قدثبت ولهذا له ان يأخذ بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة (ولواشترى ذمى بخمر اوخنزير يأخذه الشفيع الذمى بمثل الخمر وقيمة الخنزير) لان هذا البيع مقضى بالصحة فيمابينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمى والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ الاول بالمثل والثانى بالقيمة ولواسلم الذمى الذى صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فيأخذها بالقيمة (و) يأخذه الشفيع (المسلم بالقيمة فيهما) اما الخنزير فمن ذوات القيم واما الخمر فلان المسلم عاجز عن تسليمها فالتحق بغير المثلى ثم ان طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمى اسلم اوفاسق تاب وفى مافى الفرائد من انه بقى صورة وهى انه لواشترى ذمى بخنزير وكان شفيعها مسلما وذميا لم يبينوا حكمها كلام لانه بين آنفا ان المسلم يأخذ بالقيمة وكذا يأخذ الذمى بالقيمة لان الخنزير من ذوات القيم فلاوجه على ماقاله تأمل (ولو بنى المشترى) على الارض المشفوعة (اوغرس) فيها فحكم بالشفعة (اخذها الشفيع بالثمن وبقيمتهما) اى البناء والغرس (مقلوعين) والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحق القلع (كما فى الغصب اوكلف المشترى قلعهما) اى البناء والغرس ويأخذ الارض فارغة بكل الثمن بدونهما وعن ابى يوسف لايكلفه بالقلع بل يكون بالخيار بين ان يأخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس وبين ان يترك لان المشترى محق فى البناء وليس بمعتد اذ بنى فى ملكه المشترى والتكليف بالقلع من احكام العدوان وبه قال الشافعى ولنا انه بنى فى محل ظهر تعلق حق متأكد للغير هو الشفيع من غير تسليط فيأمر الشفيع بالنقض كالغاصب اذا بنى لان حق الشفيع اقوى من حق المشترى لتقدم حق الشفيع عليه ولذا ينقض الشفيع بيع المشترى وهبته وجعله مسجدا ومقبرة وجعل تصرفه كالتصرف فى ملك الشفيع فى حق النقض وله ان ينقض المسجد وينبش الموتى كما فى القهستانى (ولواستحقت) الارض (بعدما بنى الشفيع اوغرس رجع) الشفيع (على المشترى بالثمن فقط) يعنى لايرجع بقيمة البناء والغرس لاعلى البايع ان اخذها منه ولاعلى المشترى ان اخذها منه معناه لايرجع بما نقص بالقلع وعن ابى يوسف انه يرجع به لانه مملك عليه وكان كالمشترى وجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشترى ان المشترى مغرور من جهة البايع ومسلط عليه من جهته ولاغرور ولاتسليط للشفيع من جهة المشترى لان الشفيع اخذها منه جبرا (وان جف الشجر) بآفة سماوية (اوانهدم البناء عند المشترى) بعد شراء المشترى بغير صنع احد ولم يبق شئ من نقض اوخشب فاما اذا بقى به شئ من ذلك فلا بد من سقوط بعض

الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ (يأخذها الشفيع بكل
الثمن ان شاء) ولايسقط من الثمن شئ لانهما تابعان للارض حتى يدخلان فى البيع من غير ذكر
فلايقابلهما شئ من الثمن بخلاف مااذا اتلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته
(وان هدم المشترى البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها) من الثمن ان شاء وان شاء ترك لان المشترى
قصد الاتلاف فيلزم الخيار المذكور ونقض الاجنبى كنقض المشترى (وليس له) اى للشفيع (اخذ
النقض) بل هو للمشترى لكونه مفصولا ومنقولا (واذا شرى المشترى الارض مع شجر مثمر) بان
شرطه فى البيع (اوغير ثمر فاثمر فى يده) اى المشترى بعد الشراء (اخذها الشفيع مع الثمر فيهما)
لانه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه وهو الاستحسان والقياس ان لايكون له اخذ الثمر لعدم
التبعية كالمتاع الموضوع فيها (فان جذه) اى قطع الثمر واجتناه المشترى (فليس للشفيع اخذه)
لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه (ويأخذ ماسواه) اى
ماسوى الثمر (بالحصة فى الاول) وهو مااذا اشتراها بثمرها فيسقط من الثمن حصة الثمر لانه دخل
فى البيع مقصودا فيقابله شئ من الثمن (وبكل الثمن فى الثانى) اى فيما اثمر فى يد المشترى اى يأخذ
الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ فى المبيع
الاتباعا ولايقابله شئ من الثمن وفى التنوير يقضى للشفعة للشفيع ليس له تركها الطلب فى بيع فاسد وقت
انقطاع حق البايع اتفاقا ﴿باب ما تجب فيه الشفعة ومالاتجب ومايبطلها﴾
اى الشفعة ذكر تفصيلها بعد ذكر الوجوب مجملا لان التفصيل بعد الاجمال (انما
تجب) اى تثبت الشفعة (قصدا فى عقار) انما قال قصدا لانها تثبت فى غير العقار بتبعية
العقار كالثمر والشجر كما فى الدرر قوله (ملك) على صيغة المجهول صفة عقار واحترز
بقوله (بعوض) عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لاتجب فيها وبقوله (هو مال) عما اذا
ملك بعوض غير مال كالمهر ونحوه فان الشفعة لاتجب كماسيأتى (وان) وصلية (لم تكن قسمته
كرحى وحمام وبئر) وبيت صغير لاينتفع اذاقسم عندنا لدفع ضرر الجوار خلافا للشافعى اذعنده
لاشفعة فيما لايقسم لان وجوب الشفعة لدفع مؤنة القسمة فلايستحق الافيمايقسم (ولاتجب
الشفعة (فى عرض وفلك) لانهما ليسا بعقار قال النبى عليه السلام لاشفعة الا فى ربع اوحائط
خلافا لمالك فى السفينة (وبناء وشجر بيعا) صفة بناء وشجر (بدون الارض) لانهما منقولان
وان بيعا مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعا للارض (ولا) تجب (فى ارث وصدقة) لان تملكها
ليس بمقابلة مال (وهبة بلاعوض مشروط) فى العقد حتى لوعوض دارا اخرى لاتجب الشفعة
ايضا فيها لان هذا التعويض تبرع لاعوض حقيقة عن الهبة وفيه اشارة الى انه اذا شرط العوض
تجب لانها بيع انتهاء كامر فى الهبة واما اذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لاتجب عندنا
خلافا لمالك (ومابيع) اى لاتثبت الشفعة فى عقار بيع (بخيار البايع) لانه يمنع زوال الملك عن البايع
(او) بيع العقار (بيعا فاسدا) يعنى اذا اشترى عقارا شراء فاسدا فلاشفعة فيها اما قبل القبض
فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه
(مالم يسقط حق الفسخ) فان سقط حق الفسخ فى البيع بخيار البايع بان اسقط الخيار او بنى المشترى
فيها فى البيع الفاسد تجب الشفعة لزوال المانع وان اشترى بشرط الخيار فللشفيع الشفعة بالاجماع
(ولاتثبت) الشفعة فى عقار (قسم بين الشركاء) لان فى القسمة معنى الافراز ولم تشرع
الافى المبادلة المطلقة (او) لاتجب فى عقار (جعل اجرة) بان استأجر حماما بدار يدفعها اليه
عوض الاجرة (او بدل خلع) بان خالعها على دار دفعها اليها (او) بدل (عتق) بان اعتق
عبده على دار فلان فقبل العبد (او) بدل (صلح عن دم عمد او) جعل (مهرا) لانها ليست

باموال ولامثل لهــاحتى يأخذه السفيع به هذا عندنا لان تقوم المنافع فى الاجارة لضرورة الحاجة
وكــذا تقوم الدم لضرورة الصيانة عن الهدر ومايثبت بالضرورة لايتعدى عن موضعها
فلايكون متقومة فى حق السفعة واما الاعتاق فهو ازالة مالية فكيف يقوم المال وعند الائمة الثلثة
تجب فيها بناء على ان الاعواض متقومة عندهم (وان) وصلية (قوبل ببعضه) اى ببعض
ماجعل بدلا بهذه الاشياء (مال) عند الامام لان معنى البيع فيه تابع فلاسفعة فى التبع كالاسفعة
فى الاصل (وعندهما تجب) السفعة (فى حصة المال) حيث كان فيها مبادلة مال بمال (ولا)
تثبت (فيماصولح عنه) اى عن العقار (بانكار اوسكوت) لانه اذا صالح عنها بانكار بقى الدار
فى يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بدل المال افتداء
ليمينه وقطعــا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها بالاقرار لانه معترف
بالملك للمدعى كما فى الهداية (وتجب فيماصولح عليه) اى العقــار (باحدهما) وفى الهداية اذا صالح
على الدار باقرار اوسكوت اوانكار وجبت السفعة فى جميع ذلك لان المدعى اخذها عوضا عن حقه
فى زعمه اذا لم يكن من جنس المدعى به فيعــامل بزعمه انتهى فعلى هذا ان تقييد المص بالانكار
والسكوت مما لاينبغى تدبر (ولا) تجب شفعته (فيماسلمت سفعته ثم رد بخيار رؤية اوشرط او بخيار
عيب بقضاء) لانه فسخ من كل وجه فعــاد الى قديم ملكه والسفعة فى المبيع لافى الفسخ قوله
بقضاء قيد للرد بعيب سواء كان الرد بعد القبض اوقبله (ومارد به) اى بعيب (بلاقضاء او بالاقالة
تجب) السفعة (فيه) لانه فسخ فى حقهما لولايتهما على انفسهما وقدقصدا الفسخ بيع جديد
فى حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالتراضى والسفيع ثالث ومراده بالعيب بعد القبض
لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء كما فى الهداية و فى التبيين كلام و فى التسهيل جواب
فليطالع ان شئت وقال زفر لاتجب لان العقد قد انفسخ بالرد بالعيب والاقالة و هو قول الشافعى
واحد (وتجب) الشفعة (فى العلو وحده و) تجب (فى السفل بسببه) اى بسبب العلو هذا
اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من القرار التحقق بالعقار اما اذا كان طريق العلو فى السفل
فحينئذ تثبت السفعة بالطريق لامن حق القرار لان شركة الطريق اقوى من حق القرار (و)
تجب الشفعة (فيمابيع بخيــار المشترى) لان الخيار لايمنع زوال الملك عن البايع بالاتفاق والشفعة
تبتنى عليه كما فى الهداية (وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بايعا اومشتريا)
اما البايع فلان الملك فى الدار عنده هذا البيع للبايع فاذا اخذها بالشفعة فهذا نقض منه للبيع واما
المشترى فلان المبيع دخل فى ملكه عندهما لانه بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة فيلزم و يملك به
المبيع وكذا عنده لانه صار احق بالمبيع من غيره وذلك يكفى لاستحقاقه الشفعة كالمأذون والمكاتب
اذا بيعت دار بجنب دارهما وعن هذا قال (وتكون) السفعة (اجازة) واسقاطا للخيار (من المسترى)
فى حق مبيعه لوجود دليل الرضاء بخلاف ما اذا اشتراها و لم يرها حيث لايبطل خياره باخذ مابيع
بجنبها بالسفعة لان خيار الرؤية لايبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته كما فى الهداية (ولشفيع
الدار (الاولى اخذها) اى اخذ الاولى (منه) يعنى اذا حضر شفيع الدار الاولى وهى التى اشتراها
المشترى كان له ان يأخذها بالشفعة لانه هو اولى بها من المسترى لما عرف ان السفيع اولى من
المسترى (لااخذ الثــانية) وهى التى اخذها المشترى بطريق الشفعة لانعدام ملكه فى الاولى
حين بيعت الثانية هذا اذا لم تكن متصلة بملكه وان كانت متصلة كان له ان يشاركه فيها بالشفعة
(وان بيعت) دار بجنب الدار (المبيعة) بيعا (فاسدا فشفيعها) اى الدار المبيعة (البايع ان
بيعت قبل قبض المسترى) لبقاء ملكه فيها (فاذا قبض) المشترى (بعد الحكم له) اى للبايع (بها)
اى بالشفعة (لاتبطل) السفعة اى ان سلمها بعد الحكم له فيها بها لاتبطل لان ملكه فى المشفوعة

قدتقرر بالحكم فلايبطل باخراج الاول عن ملكه . واعا يستحق المشترى الدار المبيعة بجنبها بالشفعة اذاكان بيعها بعد قبضه لاقبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولاملك له قبله (وان بيعت بعد قبض المشترى) المبيعة فاسدا (فالشفعة للمشترى) لثبوت الملك له بالقبض (وان استرد البايع منه) اى من المشترى (المبيعة) بحكم الفساد (له) اى للمشترى بالشفعة (بطلت شفعته) لانقطاع ملكه عن التى يشفع بها قبل الحكم بالشفعة (وان) استردها منه (بعد الحكم) له (بقيت الثانية على ملكه) اى ملك المشترى لانه اخذها حين كان له حق الاخذ (والمسلم والذمى فى الشفعة سواء) للعمومات ولانهما يستويان فى السبب وفى الحكمة فيستويان فى الاستحقاق ولهذا يستوى فيها الذكور و الاناث و الصغير والكبير خلافا لابن ابى ليلى فى الذمى والصغير (وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب) اى سواء (ولو) وصلية (فى مبيع السيد كالعكس) اى للمأذون والمكاتب شفعة فى مبيع السيد كالسيد شفعة فى مبيع المأذون والمكاتب لان ما فى يدهما ليس ملك مولاهما قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية و غيره تجب الشفعة للعبد المأذون حال كونه مديونا دينا محيطا برقبته وكسبه فيما باعه سيده لكونه اجنبيا و كذا تجب الشفعة لسيده فيما باعه عبده المأذون الذى عليه دين محيط لان ما فى يد العبد المستغرق ملك له لالمولاه قيل احاطة الدين ماله و رقبته ليس بشرط بقال الاحاطة هنا قيد لازم لظهور حق الشفعة بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولاشفعة لمن بيع له انتهى فعلى هذا ان المصنف قداطلق فى محل التقييد وحمل صاحب الفرائد على ماقال صاحب الاصلاح ليس عماينبغى تدبر

﴿ فصل ﴾

(وتبطل الشفعة بتسليم الكل اوالبعض) اى كل المشتراة او بعضها الى البايع بعد البيع لان التسليم قبله لايبطلها اما تسليم الكل فلانه صريح فى الاسقاط و اما البعض فلان حق الشفعة لايتجزى ثبوتا لانه يملكه كماملكه المشترى والمشترى لايملك البعض لانه تفريق الصفقة فلايتجزى اسقاطا فيكون ذكر بعضه كذكر كله كما فى الاختيار (ولو) وصلية اى ولوكان التسليم (من الوكيل) و المراد من الوكيل الوكيل بطلب الشفعة واما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بالشفعة انما يصح تسليمه اذاكان فى مجلس القاضى عند الامام و عند ابى يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لايصح تسليمه اصلا ولواقر هذا الوكيل على موكله بانه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عندهما اذاكان فى مجلس القاضى وان كان فى غيره فلايجوز الاانه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لايجوز مطلقا وهى مسئلة اقرار الوكيل وموضعها فى الوكالة (و) تبطل الشفعة (بترك طلب المواثبة او) طلب (التقرير) حين علم مع القدرة عليهما لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما دليل الاعراض (و) تبطل الشفعة (بالصلح) اى صلح المشترى الشفيع (عن الشفعة على عوض) لانه احد الاعتياض عن حق ليس بمال فيفسد حقه (وعليه) اى الشفيع (رده) اى العوض لان حق الشفعة لم يكن متقررا فى المحل وهو مجرد التملك الغير المتقوم فيكون المأخوذ رشوة (وكذا) تبطل شفعته (لو باع شفعته بمال) لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لايحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط مجازا فتسقط الشفعة ولايلزم المال بخلاف القصاص لانه حق متقرر و بخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك فى المحل (وكذا لو قال للمخيرة اختارينى بالف او قال العنين لامرأته ذلك) اى ترك الفسخ بالف (فاختارته) اى اختارت الزوج (بطل خيارها و لايجب العوض) لانه لم يقابله حق متقرر فلايكون تجارة عن تراض فلايحل (وتبطل) الشفعة (ببيع مايشفع به قبل الحكم له) اى للشفيع (بها) اى بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء واما بعد القضاء فيكون ميراثا للورثة ولافرق بين ان يكون عالما وقت بيع العقار بشراء المشفوع اولا لانه لايختلف فى الحالين وكذا

ابراء الغريم لان ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم (و) تبطل ايضا (بموت الشفيع) قبل الاخذ بعد الطلب او قبله فلا يورث عنه وقال الشافعي لا تبطل لانها حقه والوارث يخلفه في حقوقه ولنا ان حق الشفعة حق التملك وهو قائم بالشفيع فلا يبقى بعد موته (لا) تبطل (بموت المشترى) لوجود المستحق (ولا شفعة لمن باع) صورته وكل صاحب الدار شفيعها ببيعها فباعها لان البيع يدل على الاعراض وعند الائمة الثلاثة تجب له الشفعة (او بيع له) صورته ان المضارب باع دار المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له لان البيع له (او ضمن) الشفيع (الدرك) عن البايع فان الشفعة تبطل لانه بضمانه له الدرك ضمن له ان يحصل له الدار وذلك لا يكون الا بتركه للشفعة وفي اخذه بها ابطال ذلك وعند الائمة الثلاثة تجب (او ساوم المشترى بيعا او اجارة) او طلب الشفيع من المشترى ان يوليه عقد الشراء فان الشفعة تبطل بذلك لانه دليل الاعراض (وتجب) الشفعة (لمن ابتاع) قبل بيانه لو وكل المشترى شفيع الدار بشرائها فاشترى فله الشفعة (او ابتيع له) بيانه اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها بدار اخرى كان له الشفعة ولا فرق بين ان يكون البيع او الشراء من الاصيل او وكيله في بطلان الشفعة في الاول ووجوبها في الثاني (ولو قيل للشفيع انها) اى الدار التي تثبت فيها الشفعة له (بيعت بالف) درهم (فسلم) الشفيع لاجل الاستكثار (ثم بان) اى ظهر (انها بيعت باقل) من الالف (او) ظهر انها بيعت (بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فله) اى للشفيع (الشفعة) لان تسليمه كان لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا فاذا بين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضاء على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا او جنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها (ولو بان انها بيعت بعرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف) او اكثر (فلا) شفعة له اما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بعرض قيمته مثل قيمة الذي بلغه او اكثر فلعدم الفائدة لان الواجب في غير المكيل والموزون القيمة فلا يظهر التفاوت واما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلان الجنس متحد في حق الثمنية ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكوة وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس وهو قول الائمة الثلاثة كما في الهداية وغيرها لكن في التبيين هذا قول ابي يوسف وهو استحسان والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول الامام وزفر وفي النهاية نقلا عن المبسوط وقول محمد مع الامام لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع والمصنف اختار ما اختار صاحب الهداية فلهذا لم يذكر الاختلاف بين علمائنا الثلثة تتبع وانما قيد بالف او اكثر لان قيمته ان اقل فهو على شفعته (ولو قيل له) اى للشفيع (المشترى فلان فسلم) الشفعة (فبان انه) اى المشترى (غيره) اى غير فلان (فله الشفعة) لان رضاءه بجواره لا يجواز غيره لتفاوت الناس (ولو) قيل له المشترى فلان فسلم (بان انه) اى المشترى (هو) اى فلان (مع غيره فله الشفعة في حصة الغير) لان التسليم لم يوجد في حقه (ولو بلغه) اى الشفيع (بيع النصف فسلم الشفعة فظهر بيع الكل فله الشفعة) في الكل لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل وعلل صاحب الهداية بان التسليم لضرر الشركة ولا شركة لكن في التبيين هذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما واما اذا اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر بشراء النصف لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه وقيل له الشفعة ومال اليه شيخ الاسلام كما في المنح ثم شرع في بيان الحيلة فيها فقال (وان باعها) اى الدار (الا ذراعا) اى مقدار ذراع (من طول) الجدار الذي يلي (جانب الشفيع فلا شفعة له) لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشترى لعدم الالتزاق (وان شرى منها) اى من الدار (سهما بثمن ثم شرى باقيها) اى باقي الدار (فالشفعة في السهم فقط) لان

الشفيع جار والمشتري شريك في الباقي فيقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع
الثمن الا درهما والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لاسيما اذا كان جزءا
قليلا كالعشر اواقل مثلا (وان ابتاعها) اي ان اشترى الدار (بثمن) كثير كالف (ثم دفع عنه) اي
عن الثمن ثوبا يساوي مائة درهم مثلا (اخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب) لان الثوب عوض
عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشتريا بعقد آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الشريك والجار
لكن فيه ضرر البائع لانه اذا استحقت الدار المشفوعة يبقى كل الثمن والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن
دينار حتى اذا استحق المشفوعة يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير كما في الهداية وله حيلة
اخرى احسن واسهل ذكرها صاحب الدرر وهو قوله لو اشترى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة
مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض لان الثمن معلوم حال العقد ومجهول
حال الشفعة فجهالة الثمن تمنع الشفعة (ولا تكره الحيلة في اسقاطها) اي الشفعة (عند ابي يوسف)
لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه وهو الاخذ بلا رضاه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مباح وان تضرر
الغير في ضمنه وهو رواية عن الامام (وبه) اي بقول ابي يوسف (يفتى قبل وجوبها) واما بعد وجوبها
فمكروهة بالاجماع (وعند محمد تكره) لانها وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام
وبه قال الشافعي قيل لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجماع وانما الخلاف في فصل الزكوة والمختار
عندي ان لا تكره في الشفعة دون الزكوة كما في شرح الكنز للعيني وفي التنوير ولا حيلة لاسقاط الحيلة
لما قال البزازي وطلبناها كثيرا فلم نجدها (وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين لا حصة
بعض البائعين) يعني اشترى جماعة عقارا والبائع واحد بتعدد الاخذ بتعددهم فللشفيع ان يأخذ
نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البائع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد
لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان يأخذ بعضهم دون بعض بل يأخذ
الكل او يترك والفرق ان في الوجه الثاني بأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به
زيادة الضرر بالاخذ منه وبعيب الشركة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق
الصفقة على احد ولا فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض وبعده هو الصحيح الا ان قبل القبض
لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يؤدي الى تفريق اليد على
البائع بمنزلة المشترين اسهم لانه كواحد منهم بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البائع سواء
سمى للكل بعض ثمنا او سمى للكل جملة لان العبرة في هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه
والمعتبر في التعدد والاتحاد للعاقد دون المالك وتمامه في التبيين فليطالع (وللجار اخذ بعض مشاع
بيع فقسم وان) وصلية (وقع في غير جانبه) يعني اشترى رجل نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري
البائع اخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة وليس للشفيع قبضها مطلقا سواء
كانت القسمة بحكم او بالتراضي اذ القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع بخلاف ما اذا باع
احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه
لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف
بحكم الملك فينقضه الشفيع كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما
بالقضاء او بالتراضي فللشفيع ان ينقض القسمة وفي الهداية ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على
ان الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف لان
المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن الامام انه انما يأخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها
لانه لا يبقى جارا فيما يبيع في الجانب الآخر (وللعبد المأذون المديون الاخذ بالشفعة في مبيع سيده
وبالعكس) هذا مستدرك لما سبق قبيل الفصل بل الاولى ان يذكرها فيما سبق مقيدة بهذا القيد

واكتفى تدبر (وصح تسليم الاب والوصى شفعة الصغير) عند الشيخين (خلافا لمحمد فيما يبيع بقيمته اواقل) اى فان عنده لايصح تسليمهما شفعة الصغير والصبى على شفعته اذابلغ لانه حق ثابت له فلايملكان ابطاله و به قال زفر ولهما ان هذه معنى المبادلة وهما يملكانها الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح رده منهما وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصى عند العلم بالشراء (وقوله) اى قول محمد (رواية عن الامام فى الاقل الذى لايتغابن فيه) وفى الكافى اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته بكثير فعن الامام ان التسليم يجوز لانه امتناع عن ادخاله فى ملكه لاازالة عن ملكه ولم يكن تبرعا وعن محمد انه يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولارواية عن ابى يوسف و فى التبيين كلام فليطالع

كتاب القسمة

عقب بالقسمة مع اشتمال كل على المبادلة ترقيا من الادنى الى الاعلى بجوازها و وجوب القسمة فى الجملة (هى) اى القسمة لغة بالكسر اسم من الاقتسام كما فى المغرب اوالتقسيم كما فى القاموس لكن الانسب بما يأتى من لفظ القاسم ان يكون مصدر قسمه بالفتح اى جزأه كما فى القهستانى وفى الشريعة (جمع نصيب شايع فى معين) اى فى مكان معين وسبب القسمة طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لاتصح القسمة وركنها هو الذى يحصل بذلك الفعل الافراز والتمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والذرع وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة فان فاتت بها لاتقسم جبرا كالبئر والرحى والحمام لان الغرض المطلوب منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر وحكمها تعين نصيب كل من الشركاء على حدة وهى مشروعة فى الاعيان المشتركة لان النبى عليه الصلاة والسلام باشرها فى المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير (و تشتمل) اى القسمة مطلقا سواء كانت فى المثليات اوالقيميات (على) معنى (الافراز) وهو اخذ عين حقه (والمبادلة) وهى اخذ عوض عن حقه (والافراز) وهو التمييز (اغلب) اى ارجح (فى المثليات) كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضها ثم فرع بقوله (فيأخذ الشريك حظه) اى نصيبه (منها) اى من المثليات (حال غيبة صاحبه) فى ذوات الامثال لكونه عين حقه (ولواشترياه) الضمير المنصوب راجع الى المثلى الدال عليه لفظ المثليات (فاقتسماه فلكل) اى لكل واحد منهما (ان يبيع حصته مرابحة) وتولية (بحصة ثمنه) ولوكانت مبادلة لماجاز هذا وفى الاختيار فلايخلو عن معنى المبادلة ايضا لان ماحصل له كان له بعضه و بعضه لشريكه الا انه جعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت (والمبادلة) اى الاعطاء من الجانبين (اغلب فى غيرها) اى فى غير المثليات من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين ابعاضها (فلايأخذه) اى الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه ولايمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما (ولايبيع) حصته (مرابحة بعد الشراء والقسمة) ولوكانت افراز اجاز (و يجبر عليها) اى على القسمة (فيه) اى فى غير المثلى (بطلب الشريك فى متحد الجنس) فحسب لمعنى الافراز فى الجملة عند طلب احد الشركاء من القاضى ان يخصه بالانتفاع بنصيبه (لافى غيره) اى يجبر على القسمة لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت لان مايوفيه ليس عين حقه بل هو عوض حقه فيلزم من الرضاء ولوتوافقوا عليها تجوز لان الحق لهم هذا اذا امكن الوصول الى حقه اما اذا لم يمكن الوصول الى حقه بدون المبادلة يجبر على المبادلة كما فى قضاء الديون (وندب للقاضى نصب) رجل (قاسم يكون رزقه من بيت المال) لان منفعته للعامة كالقضاة والمفتين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء (ليقسم بلا) اخذ (اجر منهم) لكونه ارفق للانام وابعد من التهمة (فان لم يفعل) اى لم ينصب قاسما رزقه من بيت المال لان النصب غير واجب حتى يجب النصب بل هو مندوب فيجوز ان ينصب وان لاينصب فان لم ينصب (ينصب قاسما يقسم)

بين الناس (باجر) على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضي
ان ياخذ الاجر على القسمة وان كان لايجوز له على القضاء (بقدره) اى اجر المثل (له) اى القاسم
(القاضي) لئلا يطمع فى اموالهم و يتحكم بالزيادة ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين وقيل
يقدر الاجر بربع العشر كالزكوة لانها عمل العامة فاشبه الزكوة كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ
(وهو) اى اجر المثل (على عدد الرؤس) اى رؤس المتقاسمين عند الامام لان تمييز الاقل من الاكثر
كتمييز الاكثر من الاقل فى المشقة (وعندهما على قدر السهام) لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره و به قال
الشافعي واحد واصبغ المالكي (واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعا ان لم يكن) اى ما ذكر
من الكيل والوزن (للقسمة) لان الاجرة مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز (وان) كان (نها)
اى للقسمة (فعلى الخلاف) حيث تجب الاجرة على عدد الرؤس عنده وعندهما على قدر السهام
(و يجب كونه) القاسم (عدلا امينا بالقسمة) لانه من جنس عمل القضاة و يعتمد على قوله فتشترط
العدالة والامانة والعلم بها وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهى من لوازمها لجواز ان يكون غير
ظاهر الامانة كما فى المنح وغيره وليس بتمام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لايخفى تأمل
كما قال يعقوب باشا (ولا يجبر الناس على قاسم واحد) اى ولا يعين القاضي قاسما واحدا للقسمة لانه
يتحكم فى الزيادة على اجر مثله (ولا يترك القسام) جمع قاسم (ليشتركوا) اى يمنعهم القاضي من الاشتراك
كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص
الاجر بسبب ذلك (وصح الاقتسام بانفسهم) بالتراضي (بلا امر القاضي) لولايتهم على انفسهم
واموالهم (ويقسم على الصبي وليه اووصيه) كالبيع وسائر التصرفات (فان لم يكن) اى لم يوجد
احدهما (فلابد من امر القاضي) اى نصب القاضي له من يقسم قوله و يقسم الى هنا كلام صاحب
الاختيار لكن فى عامة المعتبرات وصحت برضاء الشركاء الا عند صغر احدهم ولا نائب عنه وكذا
الحكم عند جنون احدهم (ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم) اى لو ادعى الشركاء ارث العقار
عن زيد عند القاضي لا يقسم بينهم باعترافهم (ما لم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة) عند الامام
لان الشركة مبقاة على ملك الميت والقسمة قضاء على الميت والاقرار حجة قاصرة لا يتعدى الى غير
المقر فلابد من البينة لتكون حجة على الميت مع ان العقار محصن بنفسه فلا حاجة الى القسمة بخلاف
المنقول لانه غير محفوظ بنفسه (وعندهما يقسم باعترافهم) و يذكر فى كتاب القسمة ذلك بين انه
قسمها بينهم بقولهم ليقتصر الحكم بالقسمة عليهم ولا يتعدى الى شريك لهم اخر و به قال الشافعي
واحد فى قول (وغير العقار يقسم اجماعا) لان فى قسمته نظرا لاحتياجه الى الحفظ كما مر (وكذا
العقار المشترى يقسم) اتفاقا لان من فى يده شئ فالظاهر انه له فى رواية لا يقسم حتى يقيموا البينة
على الملك لجواز ان يكون فى ايديهم والملك للغير والاول اصح (والمذكور مطلق ملكه) اى يقسم
اتفاقا فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم بقوله من غير اقامة البينة وذلك لانه ليس
فى القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليه فيجوز (وان برهنا)
اى اقام رجلان بينة (ان العقار فى ايديهما) وطلبا القسمة (لا يقسم حتى برهنا) اى حتى يقيما البينة
(انه) اى العقار ملك (لهما) لاحتمال ان يكون لغيرهما قال العيني وغيره فى شرح الكنز وهذه
المسئلة بعينها هى المسئلة السابقة وهى قوله والمذكور مطلق ملكه لان المراد فيها ان يدعوا
الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري
وشرط هنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين وليس فيه ما يدل على
ذلك و الا فتقع المسئلة مكررة يتحاشى عنه مثل هذا المختصر انتهى ولو برهنوا على الموت وعدد
الورثة والعقار فى ايديهم ومعهم وارث غائب اوصبي قسم العقار بينهم بطلب الحاضرين هكذا

وقع فى الوقاية والهداية وفى العناية قيل هذا سهو والصحيح فى ايديهما لانه لوكان فى ايديهم لكان
البعض فى يد الطفل او الغائب وسيأتى انه ان كان لايقسم واجيب عنه بانه اطلق الجمع واراد المثنى
بقرينة قوله وارثان واقاما لكنه ملبس انتهى هذه القرينة وقعت فى عبارة الهداية لا فى عبارة
المصنف لانه قال وبرهنوا بصيغة الجمع فلا يمكن الجواب عنه تدبر (ونصب وكيل) للغائب
(اووصى) للصبى (لقبض) الوكيل (حصة الغائب او) لقبض الوصى (حصة الصبى) لان فى هذا
نظرا للغائب والوصى ولابد من اقامة البينة عند الامام وعندهما يقسم بقولهم كامر (ولوكان
العقار فى يد الغائب اوشئ منه) اى من العقار فى يد الغائب (او) كان (فى يد مودعه او) كان
(فى يد الصغير لايقسم) لان فى هذه القسمة قضاء على الغائب او الطفل باخراج شئ مما فى يده
من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه سواء اقيمت البينة
هنا اولا (وكذا) لايقسم (لوحضر وارث واحد) وبرهن على الموت والعدد والباقى غائب عن
النظر اوصبى لان الواحد لايكون مخاصما ومخاصما فلابد من اثنين (اوكانوا مشترين وغائب احدهم)
اى لايقسم لان الملك الثابت ملك جديد بسبب باشره فلايصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف
الارث لان الملك الثابت فيه ملك خلافة فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما فى يده والاخر
عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر
وفى الشراء قامت على خصم غائب فلايقبل ولايقضى (واذا انتفع كل) واحد (من الشركاء بنصيبه
بعد القسمة قسم بطلب احدهم) لان فى القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما لازما فيما يحتملها (وان تضرر
الكل) بالقسمة كالحمام وغيره (لايقسم الا برضاهم) لان القسمة لتكميل المنفعة وفى هذا تفويته
فيعود على موضوعه بالنقض (وان انتفع البعض) لكثرة نصيبه (دون البعض) بل تضرر لقلة
حظه (قسم بطلب ذى النفع) لانه طالب تكميل منفعة ملك (لابطلب الاخر) و(هو الاصح)
هذا قول الخصاف والامام السرخسى لانه لافائدة له فهو متعنت فى طلب القسمة حيث يشتغل
بما لاينفعه وفى الدرر نقلا عن الذخيرة وعليه الفتوى وذكر الخصاف عكسه لان صاحب الكثير
يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وذكر الحاكم ان ايهما طلب القسمة قسم
القاضى قال فى الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وفى المنح
ينبغى ان يعول على ماجزم به عامة اصحاب المتون والشروح لانها هى الموضوعة لنقل المذهب
فلايعارضه مافى الفتاوى وانما يعول عليها اذا لم يعارضها كتب الاصول وهى الموضوعة لنقل
المذهب واما مع معارضتها لها لايلتفت اليها كما فى انفع الوسائل (ويقسم العروض من جنس واحد)
اى يقسم القاضى عروضا اذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبرا لوجود المعادلة بالمالية
والمنفعة (ولايقسم) القاضى (الجنسين) باعطاء (بعضهما فى بعض) لعدم الاختلاط بينهما
فلا تكون القسمة تميزا بل معاوضة ولابد فيها عن التراضى وهذا بالاجماع (ولا) يقسم القاضى
(الجواهر) مطلقا لان جهالتها متفاحشة لتفاوتها قيمة وقيل لايقسم الكبار ويقسم الصغار
لقلة التفاوت وقيل لايقسم الجواهر ان كانت مختلفة الجنس كاللآلى واليواقيت (ولا) يقسم (الحمام
ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين الا برضاهم) استثناء من قوله ولايقسم
الجنسين الى هنا اى الا برضاء الشركاء لما فيه من الحاق الضرر بهم (وكذا) لايقسم (الرقيق الا
برضاهم) عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما يجوز لاتحاد الجنس فصار كالابل والخيل والغنم
وبه قالت الائمة الثلاثة وله ان قسمة الرقيق لمعانيها الباطنة متعذر ولاوقوف عليها ولايمكن
التعديل فلايقسم الا بتراض بخلاف الحيوانات اذا كانت من جنس واحد وبخلاف المغنم لان
حق الغانمين يتعلق بالمالية لا بالعين وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شئ

آخر من العروض وهم ذكور فقط واناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لايقسم
بالاجماع وان كان مع الرقيق شئ آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع
(والدور) المشتركة بين الاثنين او اكثر كلها (في مصر واحد) يقسم كل واحدة (على حدته)
الا بتراضى الشركاء عند الامام وهو الصحيح وهذا قسمة فرد لا قسمة جمع لان الدور اجناس
مختلفة بوجوه السكنى وان كانت جنسا واحدا نظرا الى اصل السكنى فيوجد فحش التفاوت
باعتبار المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء والسوق (وقالا ان كان
الاصلح قسمة بعضها في بعض جاز) ان يقسم على هذا الوجه لانها جنس واحد اسما وصورة ونظرا
الى اصل السكنى واجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى فكان امرها مفوضا الى
رأى القاضي ان شاء قسم وان شاء لم يقسم وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة او الكروم المشتركة
(وفي مصرين يقسم كل على حدته بالاتفاق) فيما رواه هلال وعن محمد لو كانت احديهما بالكوفة
والاخر بالبصرة قسمت احديهما في الاخرى كما في الاختيار (وكذا) لايقسم احدهما في الاخرى
(دار وضيعة اودار وحانوت) في مصر بل يقسم على الانفراد بالاتفاق لاختلاف الجنس قال
صاحب الهداية جعل الدار والحانوت هنا جنسين وذكر في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار
بمنافع الحانوت لاتجوز لاحتمال الربوا وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة
روايتان او تبنى حرمة الربوا هنالك على شبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعتهما وهي السكنى
وفي الكافي انه هذا مشكل لانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة لا النازل عنها
وقال الامام الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب وفي العناية
وحاشيته لمولى سعدي جواب فليطالع (والبيوت في محلة واحدة او في محلات يجوز قسمة بعضها
في بعض) لان التفاوت في البيوت يسير (والمنازل الملاصقة) بعضها مع بعض (كالبيوت)
اي تجوز قسمة بعضها في بعض (و) المنازل (المتباينة) بعضها عن بعض (كالدور) اي
لاتجوز قسمة بعضها في بعض بل يقسم كل منزل على حدة سواء كان في دار او محال لانها تفاوت
في السكنى لكن دون الدور وفوق البيت فاخذ شبها من كل واحد فان تلازقت فقسمة فرد والا
فقسمة جمع وفي الاختيار واذا قسمت الدار تقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة ويجوز ان يفضل
بعضهم على بعض تحقيقا للمعادلة في الصورة والمعنى او في المعنى عند تعذر الصورة

﴿ فصل ﴾

في كيفية القسمة (وينبغي للقاسم ان يصور) على قرطاس
او نحوه (ما يقسمه) ليمكنه حفظه واصابته (ويعدله) اي يسوي ما قسمه على سهام القسمة
(ويذرعه) اي يذرع ما قسمه ليعرف قدره بان يصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول
فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة (ويقوم بناءه) اذ التقويم محتاج اليه بالاخرة (ويفرز
كل نصيب بطريقه وشربه) لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل ولارتفاع النزاع هنا ماهو
الافضل ان امكن ولذا يجوز تركه (ويلقب الانصباء) جمع نصيب (بالاول والثاني والثالث)
والرابع والخامس وهلم جرا (ويكتب اسماءهم) اي اسامي الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوي
كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها ثم يدلكها ثم يجعلها في وعاء او في كمه
ثم يخرج واحد بعد واحد (ويقرع) اطييب القلوب (فالاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن
خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا) الى ان ينتهي الى الاخير قال ابن الشيخ في شرح الوقاية ويكتب
اسماءهم على القرعة او غيرها ويبدأ القسمة من اي طرف كان بان جعل الطرف الشرقي اول
ويجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا فيخرج القرعة المكتوب بها المكتومة فيعطي السهم الاول لمن خرج
اسمه فيها اولا والثاني لمن خرج اسمه ثانيا والثالث ثالثا ولا حاجة الى اخراج قرعة اذ لا بد له

سهم واحد بلامنازع هذا في السهام المتساوية ظاهر واما ان كانت متفاوتة بان كان لاحدهم
مثلا نصف و للثاني سدس و للثالث ثلث فيجعل السهام ستة فان خرج في القرعة الاولى اسم
من له الثلث اتفاقا فله السهمان احدهما هو الملقب بالاول في طرف شرقي و الاخر مايليه تتميما
لحقه ثم ان خرج في الدفعة الثانية اسم من له النصف فله ثلثة اسهم على الانصاف فيبقى سهم
واحد لمن له السدس بلاحاجة الى اخراج قرعة والقرعة هنا لازالة تهمة الميل عن القسام او
القاضي في اعطاء كل سهام لافي اصل الاقتسام يعني القمار يسقط عن الاعتبار (ولايدخل الدراهم
في القسمة الابرضاهم) صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد
احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه
يجعل عوض البناء من الارض ولايكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم
الااذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك و الشركة بينهم في الدار
لافي الدراهم فلاتجوز قسمة ماليس بمشترك كما في الدرر وعن ابي يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة
اذا كان ارض و بناء لتعذر التعديل الابالقيمة وعن الامام انه يقسم الارض بالمساحة على الاصل
في الممسوحات فمن كان نصيبه اجود اووقع له البناء يرد على الاخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم
في القسمة ضرورة لولاية الاخ وعن محمد انه يرد على شريكه من الارض في مقابلة البناء فاذا بقي
فضل ولايمكن التسوية بان لاتفي الارض بقيمة البناء فحينئذ يرد ما في مقابلة الفضل دراهم لان
الضرورة في هذا القدر وفي الاختيار وقول محمد احسن واوفق للاصول (فان وقع مسيل) ماء
(اوطريق) المزور (لاحدهم في نصيب اخر و) الحال انه (لم يشترط) ذلك (في القسمة صرف)
المسيل او الطريق (عنه) اى عن الاخر (ان امكن) صرفه تحقيقا لمعنى القسمة و هو قطع
الاشتراك (والا) اى وان لم يمكن صرفه عنه (فسخت القسمة) بالاجماع لاختلالها وتستأنف
لان المقصود تمليك المنفعة ولايكون ذلك الابالطريق اوالمسيل (و يقسم) القاضي (سهمين
من العلو بسهم من السفل) عند الامام (وعند ابي يوسف) يقسم (سهما بسهم وعند محمد يقسم
بالقيمة) كما اذا كان علوا مشتركا بين رجلين و سفله لرجل و سفل مشترك بينهما و علوه لاخر
وطلبا القسمة اواحدهما قال الامام يحسب ذراع من السفل بذراعين من العلو لان السفل يبقى
بعد فوات العلو والعلو لايبقى بعد فناء السفل وقال ابو يوسف يحسب ذراع من السفل بذراع من العلو
لان الاصل هو السكنى وقد استويا فيه وقال محمد يقوم كل على حدة و يقسم بالقيمة لان منفعة العلو
والسفل متفاوتة بحسب الاوقات ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفل فلايمكن التعديل الا
بالقيمة قيل هذا اختلاف عصر وزمان اجاب كل واحد بما شاهده في زمانه و في شرح الطحاوي
الاختلاف في ساحة و اما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا (وعليه) اى على قول محمد (الفتوى)
كما في اكثر المعتبرات (فان اقر) والاولى بالواو (احد المتقاسمين بالاستيفاء) اى باخذ تمام حصته
من المقسوم (ثم ادعى ان بعض نصيبه منه) وقع (في يد صاحبه) غلطا بعد ما شهد على نفسه
بالاستيفاء (لايصدق) قوله (الابحجة) منه لان هذه الدعوى تخالف اقراره السابق بالاستيفاء
فلاتسمع دعواه الا بالبينة حتى قالوا يحمل دعوى الغلط على فسخ القسمة ليكون وجها لاقامة
البينة وقال صدر الشريعة وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه
ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلايؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق انتهى وهذا
على رواية الهداية في ثبوت هذه الدعوى بالبينة حيث قال ان لم يقم عليه بينة استحلف الشركاء
انتهى وقال ابن الشيخ في شرح الوقاية وهذا لايمنع ثبوت هذه الدعوى بالنكول او بالاقرار
ايضا اذ لا نزاع فيه بل يمنع فيه قول من نازع وقيل المراد بالحجة اقرار الخصم اونكوله

لاغير لكون الدعوى على التناقض وقال صاحب الاصلاح الاشبه من بينة المدعي واقرار الخصم
ونكوله على التعميم (وتقبل شهادة القاسمين) بفتح الميم عند اختلاف المتقاسمين (فيها) اى
فى القسمة عند الشيخين لانها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما (خلافا لمحمد) فان عنده
لاتقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قالت الائمة الثلاثة لانها شهادة على فعل نفسهما فاورثت
التهمة وهذا اذا قسما مجانا ولا يجران لهما نفعا قال الطحاوى اذا اقتسما باجر لاتقبل الشهادة
اجماعا وقيل الخلاف فى الكل وهو الاصح فلذا اطلق فى الكتاب كما فى شرح الكنز للعيني (وان
قال) احد المتقاسمين بعد ما اقر بالاستيفاء (قبضته) اى حق (ثم اخذ) صاحبي (بعضه)
مني بعد ما قبضته (وانكر شريكه) ذلك (حلف خصمه) لانه يدعى عليه الغصب وهو منكر
فالقول قول المنكر وفى التسهيل ولافرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى فى ان الخصم يحلف
فيهما اذا لم تكن له بينة الا انه فى الاولى ينبغى ان تقبل دعواه كما مر بخلاف الثانية (وان قال قبل
ان يقر بالاستيفاء اصابني) من ذلك (كذا) الى كذا (ولم يسلم) ما اصابني من حق (الى وكذبه
الاخر تحالفا وفسخت) القسمة لان الاختلاف فى مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف
فى مقدار المبيع وفى الفرائد نقلا عن التسهيل هذه هي المسئلة بعينها واجاب هنا انه تقبل دعواه
لكن ينبغى ان لاتقبل للتناقض فظهر ان فى المسئلتين روايتين (ولو ادعى) احد المتقاسمين
(غبنا) فى القسمة (لايعتبر كالبيع) اى كالاعتبار بدعوى الغبن فى البيع لوجود التراضي (الا اذا
كانت القسمة بقضاء) القاضي (والغبن فاحش فتفسخ) القسمة حينئذ وقال صاحب المنح
ولو ظهر غبن فاحش فى القسمة فان كانت بقضاء القاضي بطلت عند الكل لان تصرف القاضي
مقيد بالعدل ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضي تبطل ايضا فى الاصح وقيل لايلتفت الى قول
من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به فى البيع فكذا فى القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ هو
الصحيح ذكره الكافي وتمامه فيه فليطالع (ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لاتفسخ)
القسمة اتفاقا على الصحيح (ويرجع) البعض (بقسطه فى حظ شريكه) كما اذا كانت الدار
بينهما نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع رجع بنصف ما استحق
فى نصيب صاحبه (وكذا) لاتفسخ (فى الشايع عند الامام وعند ابي يوسف تفسخ) القسمة
لعدم تحقق الافراز باستحقاق النصيب الشايع وبه قال الشافعي واحمد وهو قول محمد فى رواية
ابي سليمان وروى ابو حفص انه مع الامام وهو الاصح كما فى الكافي وغيره (وفى بعض مشاع فى الكل
تفسخ اجماعا) لانه لو ثبتت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه (ولو ظهر بعد القسمة دين
على الميت محيط) بماله (نقضت) القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث (وكذا) تنقض القسمة لو ظهر
دين لكنه (غير محيط) بماله لتعلق حق الغرماء بالتركة (الا اذا بقى بلا قسمة ما يفى به) اى بالدين
فحينئذ لاتفسخ لعدم الحاجة الى نقض القسمة فى ايفاء حقهم (ولو ابرأ الغرماء) بعد القسمة
ذمم الورثة من ديونهم (او اداه) اى الدين (الورثة من مالهم لاتنقض) القسمة (مطلقا)
اى سواء كان الدين محيطا او غير محيط لزوال المانع وفى الهداية ولو ادعى احد المتقاسمين دينا
فى التركة صح دعواه لانه لاتناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى
عينا باى سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا

﴿ فصل ﴾ فى المهايأة (وتجوز المهايأة) عند تعذر الاجتماع على الانتفاع
وهي لغة مفاعلة من التهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ والتهايؤ تفاعل منها وهو ان
يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضى بهيئة واحدة ويختارها وقيل مفاعلة
من التهيأ فكانه يتهيأ للانتفاع به عند فراغ صاحبه والفرق بين القسمة والتهايؤ ان الاول يجمع

المنافع فی زمان واحد والثانی یجمع علی التعاقب ویجری فیه جبر القاضی کما فی القسمة فیما یحتملها
وشرعا قسمة المنافع والقیاس ان لایجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لکنها جازت استحسانا
بالاجماع (ویجبر علیها) ای علی المهایاة اذا طلبها بعض الشرکاء (فی دار واحدة) متعلق
بقوله ویجوز ویجبر علی سبیل التنازع (بان یسکن هذا) الشریك (بعضا) ای بعض الدار
(وهذا) الشریك (بعضا) اخر من الدار (اوهذا) یسکن (فی علوها وهذا فی سفلها) لان القسمة
علی هذا الوجه جائزة فکذا المهایأة و التهایؤ فی هذا الوجه افراز بجمیع الانصباء لامبادلة
و لهذا لایشترط فیه التأقیت و لکل واحد ان یشتغل ما اصابه بالمهایأة شرط ذلك فی العقد
او لم یشترط لحدوث المنافع علی ملکه کما فی الهدایة (و) تجوز المهایأة (فی بیت صغیر
یسکنه هذا شهرا وهذا شهرا وله) ای لکل واحد منهما (الاجارة) ای اجارة ما اصابه
واخذ الغلة فی نوبته متعلق بالاجارة لانها قسمة المنافع وقد ملکها فله استغلالها و تجوز
المهایأة (فی عبد واحد یخدم) العبد (هذا یوما وهذا یوما) لان المهایأة قد تکون فی الزمان
وقد تکون من حیث المکان والاول متعین ههنا ولو اختلفا فی التهایؤ من حیث الزمان والمکان
فی محل یحتملهما یأمرهما القاضی ان یتفقا لان التهایؤ فی المکان اعدل وفی الزمان اکمل فلما اختلفت
الجهة لابد من الاتفاق فان اختیاراه من حیث الزمان یقرع فی البدایة نفیا للتهمة (و) تجوز المهایأة
(فی عبدین یخدم احدهما) ای احد العبدین (احدهما) ای احد الشریکین (و) یخدم العبد
(الاخر) الشریك (الاخر) لااشکال علی اصلهما لان عندهما تجوز قسمة الرقیق جبرا واختیارا
فکذا منفعتهم و اما عند الامام و القیاس علی عدم جواز القسمة یمنع الجواز لکن الصحیح
الجواز لقلة التفاوت فی الخدمة بخلاف اعیان الرقیق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا علی ما بیناه
ولو اتفقا علی ان نفقة کل عبد علی من یخدمه جاز استحسانا بخلاف الکسوة لان العادة جرت
بالمسامحة فی الطعام دون الکسوة ولقلة التفاوت فی الطعام وکثرتها فی الکسوة فان وقت شیئا
من الکسوة معروفا جاز استحسانا لان عند ذکر الوصف ینعدم التفاوت او یقل (و) یجوز
(فی دارین یسکن هذا) الشریك (هذه) الدار (و) یسکن (هذا) الشریك (الاخر)
الدار (الاخری) ویجبره القاضی علیه اذا طلبه احد الشریکین و هذا ظاهر لان الدارین
عندهما کدار واحدة حتی یجری الجبر علی قسمتهما واما عنده فلان المنافع فیها لاتتفاوت فیجوز
ویجبر منهما و یعتبر افرازا کالاعیان المتقاربة بخلاف القسمة وقد قیل لایجبر اعتبارا بالقسمة
وعنه انه لایجوز التهایؤ فیه اصلا لابالجبر ولابالتراضی (ولایجوز ذلك) ای التهایؤ (فی دابة
یرکب هذا یوما وهذا یوما (اودابتین) یرکب هذا هذه (وهذا الاخری الابتراضیهما) عند
الامام لان الاستعمال یتفاوت بتفاوت الراکبین فانهم بین حاذق واخرق بخلاف العبد والعبدین
لانه یخدم باختیاره فلایتحمل الزیادة علی طاقته و الدابة تحملها (خلافا لهما) ای عندهما
یجوز اعتبارا بقسمة الاعیان (ویجوز) التهایؤ (فی استغلال دار) یستغلها هذا شهرا
و یأخذ غلتها وهذا شهرا و یأخذ غلتها (اودارین هذا هذه) یعنی هذا الشریك یستغل هذه
الدار و یأخذ غلتها (وهذا) الشریك الاخر یستغل الدار (الاخری) و یأخذ غلتها فی ظاهر
لان الظاهر عدم التغیر (لا فی استغلال عبد او دابة) ای لایجوز التهایؤ فی استغلالهما لان
النصیبین یتعاقبان فی الاستیفاء والظاهر التغیر فی الحیوان فتفوت المعادلة (و ما زاد فی نوبة
احدهما فی الدار الواحدة) من الغلة علی الغلة فی نوبة الاخر (مشترك) لتحقق التعدیل
بخلاف ما اذا کان التهایؤ علی المنافع فاستغل احدهما فی نوبته زیادة لان التعدیل فیما وقع علیه
التهایؤ حاصل وهو المنافع فلاتضره زیادة الاستغلال من بعد لا فی الدارین وفی الهدایة والتهایؤ

على الاستغلال فى الدارين جاز ايضا فى ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لايشتركان بخلاف الدار الواحدة والفرق ان فى الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء و فى الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد فى نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل (و) التهايؤ (فى استغلال عبدين هذا هذا) اى يستعمل هذا الشريك هذا العبد و يأخذ غلته (وهذا الاخر) اى يستعمل الشريك الاخر العبد الاخر و يأخذ غلته (لايجوز) عند الامام لان التفاوت فى اعيان الرقيق اكثر من التفاوت من حيث الزمان فى العبد الواحد فالاولى ان يمتنع الجواز والتهايؤ فى الخدمة يجوز ضرورة ولاضرورة فى الغلة لامكان قسمتها لكونه عينا ولان الظاهر هو التسامح فى الخدمة والاستقصاء فى الاستغلال فلايتقاسان كما فى الهداية (خلافا لهما) اى عندهما لايجوز اعتبارا بالتهايؤ فى المنافع (وعلى هذا) الخلاف (الدابتان) حيث منع الامام المهايأة فى بغلتين مثلا وجوزها صاحباه لماذكر (ولايجوز) المهايأة (فى ثمر شجر اولبن غنم او اولادها) لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلاحاجة الى التهايؤ بخلاف لبن ابن آدم حيث تجوز المهايأة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركة بين اثنين فتهايئا ان ترضع احديهما ولد احدهما والاخرى ولد الاخر جاز لان لبن ابن آدم لاقيمة لها يجرى مجرى المنافع والحيلة فى الثمار ونحوه ان يشترى نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضى نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض فى نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز كما فى التبيين (وتجوز) المهايأة (فى عبد ودار على السكنى والخدمة) لان المقصود منهما يجوز عند اتحاد الجنس فعند الاختلاف اولى (وكذا) تجوز المهايأة (فى كل مختلفى المنفعة) كسكنى الدار وزرع الارض وكذا الحمام والدار لان كل واحد من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهايأة (ولاتبطل المهايأة بموت احدهما) ولابموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم فلافائدة فى النقض ثم الاستيناف (ولو طلب احدهما القسمة) والاخر المهايأة (بطلت) المهايأة فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى فى استكمال المنفعة

﴿ كتاب المزارعة ﴾

لما كان الخارج فى عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهى مفاعلة من زارع من الزرع وهو القاء الحب ونحوه فى الارض وفى الشرع (هى) اى المزارعة (عقد على الزرع ببعض الخارج) ويسمى المخابرة والمحاقلة ويسميها اهل العراق القراح (وهى) اى المزارعة (فاسدة) عند الامام لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن المخابرة بالثلث والربع والمخابرة هى المزارعة على لغة اهل المدينة والتخصيص بالثلث والربع للعادة فى هذا الزمان بهما اذ الفساد ثابت فى غيرهما ايضا ولذا قيل فى التعريف ببعض الخارج ولانها فى معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول اومعدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبى عليه الصلاة والسلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز (وعندهما جائزة) لانه عليه الصلاة والسلام عامل اهل خيبر على نصف مايخرج من ثمر وزرع ولان الحاجة ماسة اليها لان صاحب الارض قدلايقدر على العمل بنفسه ولايجد مايستأجر به والقادر على العمل لايجد ارضا ولامايعمل به فدعت الحاجة الى جوازها دفعا للحاجة كالمضاربة (وبه) اى بقولهما (يفتى) لتعامل الناس و بمثله يترك خبر الواحد والقياس (قال) الامام (الحصيرى وابو حنيفة هو الذى فرع هذه المسائل على اصوله) اى على قول من جوز المزارعة كما فى الخلاصة وفى المبسوط ثم التفريع بعد هذا على قول من يجوز المزارعة وعلى اصول ابى حنيفة انه لوكان يرى جوازها (لعلمه ان الناس لاياخذون فيها بقوله) لحاجتهم اليها وتعاملهم بها (ويشترط فيها) اى فى المزارعة عند من يجوزها (صلاحية الارض للزرع) لان المقصود وهو الريع لايحصل بدون كونها صالحة للزراعة (و)

بعقد المزارعة بحال فلاينعقد العقد عليه لاصحيحا ولافاسدا ووجوب اجر المثل لايكون بدون
انعقاد العقد والمنافع لاتتقوم بدونه (واذافسدت) المزارعة بوجه من وجوه الفساد (والبذر
لرب الارض فالخارج كله حل له) اى حل له قدر البذر والفضل لانه نماء ملكه (وان) فسدت
والبذر (للعامل) لايطيب له الخارج فحينئذ (تصدق بما فضل عن قدر بذره و) قدر (اجرة
الارض) لانه حصل من بذره لكن فى ارض مملوك للغير بعقد فاسد فاوجب خبثا فما كان عوض
ماله طاب له وتصدق بالفضل كما فى الاختيار (واذاابى رب البذر عن المضى وقد كرب العامل
الارض) اى قبلها للحرث (فلاشئ له) اى للعامل فى عمل الكراب (حكما) اى قضاء لان المنافع
انما تتقوم بالعقد وهو انما تتقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لايجب شئ (ويسترضى) اى الابى
فى عمله (ديانة) على وجه يمكن اذالغرور فى الكراب من جانب الآبى (وتبطل المزارعة بموت احدهما)
اى احد العاقدين (وتفسخ بالاعذار كالاجارة) وقد مر الوجه فى الاجارات (وتفسخ) المزارعة
(ان لزم دين محوج الى بيع الارض) بان لم يقدر على قضائه الا ببيع الارض (قبل نبات الزرع) لان
ذلك عذر وهى تفسخ بالاعذار (لابعده) اى لابعد نبات الزرع (مالم يحصد) اى لونبت الزرع
اولم يستحصد لم تبع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان فى البيع ابطال حق المزارع والتأخير
اهون من ابطال ويخرجه القاضى من الحبس ان كان حبسه به قال صاحب الدرر ولودفعها
ثلث سنين فلمانبت فى الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك الزرع فى يد المزارع وقسم
على الشرط وبطلت المزارعة فى السنتين الاخريين لان فى ابقاء العقد فى السنة الاولى مراعاة
حق المزارع والورثة وفى القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما فى الاخريين
فلاحاجة الى الابقاء اذلم يثبت الحق للمزارع فى شئ بعد فعملنا بالقياس (ولاشئ للعامل ان كان
كرب الارض او حفر النهر) لان المنافع لاتتقوم الا بالعقد وتقويمها بالخارج فلاخارج (وان
تمت مدتها) اى الزراعة قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك
الزرع ويستحصد لان فى قلعه ضررا فيبقى باجر المثل الى ان يستحصد ويجب على غير
صاحب الارض بحصته من الاجرة (ونفقة الزرع) ومؤنة الحفظ وكرى الانهار (عليهما) اى
على المتعاقدين (بقدر حصصهما) اى على قدر ملكهما بعد انقضاء المدة عليهما لانها كانت
على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر فى المدة فاذا مضت انتهى العقد فتجب عليهما لانه مال
مشترك بينهما (وايهما انفق بغير اذن الاخر ولاامر قاض فهو متبرع) لان كل واحد منهما
غير مجبور على الانفاق ولايقال هو مضطر الى ذلك لاحياء حقه لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضى
فصار كالدار المشتركة وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلا لما فيه من الاضرار بالمزارع (وان اراد
المزارع ذلك) اى اخذ الزرع بقلا (قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما اواعط نصيبه)
اى المزارع (اوانفق انت على الزرع وارجع فى حصته) اى ارجع عليه بما انفقته فى حصته لان
المزارع لما امتنع من العمل لايجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود المنهى نظر للعامل وقد ترك
النظر لنفسه ورب الارض بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر كما فى الهداية (ولو
مات رب الارض والزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك) لان العقد ثمه يبقى فى مدته وموجبه عليه
الى ادراكه اوحصاده (وان مات العامل) والزرع بقل (فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله)
اى للوارث (ذلك) اى ان يعمل مكانه نظرا للورثة (وان) وصلية (ابى رب الارض) ولا اجر
للوارث بمقابلة عمله لانه قام مقام العامل وهو لايستحق الاجر فى المدة كان الوارث ورثه مع مالزم
عليه من العمل فان اراد الوارث قلع الزرع لم يجبر على العمل والعامل على الخيارات الثلث لما بينا
لكن لورجع المالك بالنفقة يرجع بكلها اذ العمل على العامل مستحق ابقاء العقد كما فى الكفاية

وفى النوادر الغلة فى المزارعة مطلقا اى صحيحة او فاسدة امانة فى يد المزارع فلا ضمان لو هلكت ومثله المعاملة واذا قصر المزارع فى سقى الزرع حتى هلك الزرع لم يضمن فى الفاسدة ويضمن فى صحيحه

{كتاب المساقاة}

لا يخفى عليك انه المناسب بتقديم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث فى معاملة النبى صلى الله تعالى عليه وسلم باهل خيبر غير ان اعتراض موجهين صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثانى كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقاة من المزارعة كما فى الكشف واعاثر على المعاملة التى هى لغة اهل المدينة لانها اوفق بحسب الاشتقاق ولم يفرق بين معناها اللغوى والشرعى فانه سرقة من الظن كما فى القهستانى (هى دفع الشجر الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره) اى الشجر (وهى) اى المساقاة (كالمزارعة حكما) حيث يفتى على صحتها (وخلافا) حيث تبطل عند الامام وتصح عندهما كالمزارعة وبه قالت الائمة الثلاثة (وشروطا) يمكن شروطها فى المساقاة كذكر نصيب العامل والشركة فى الثمر والتخلية بين العامل والشجر واما بيان البذر ونحوه فلا يمكن فى المساقاة (الا المدة فانها) اى المساقاة (تصح بلا ذكرها) اي بلا بيان المدة استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما وقل ما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك البذر فى اصول الرطبة فى هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع فى ظاهر الرواية لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة الفاحشة قال صاحب المنح وغيره وشروطها الا فى اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذ لا ضرر عليه فى المضى بخلاف المزارعة والثانى اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفى المزارعة باجر والثالث اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله وفى المزارعة بقيمة الزرع والرابع ما بين فى المتن (وتقع) مدة المساقاة (على) مدة (اول ثمرة تخرج) فى هذه السنة فاول المدة وقت العمل فى الثمر المعلوم واخرها وقت ادراكه المعلوم فيجوز وفى المنح والفتوى على انه يجوز وان لم يبين المدة فتكون له ثمرة واحدة فلو لم تخرج فيها انقضت المساقاة (و) تقع (فى الرطبة على ادراك بذرها) اى دفع الرطبة لادراك البذر كدفع الشجر لادراك الثمر يعنى اذا دفعها بعدها ما انتهى نباتها ولم يخرج بذرها فيقوم عليها ليخرج البذر فهو جائز كما فى القهستانى (ولو دفع نخلا او اصول رطبة ليقوم عليها) معناها حتى يذهب اصولها او ينقطع نباتها لانه لا يعرف متى ذلك (واطلق فى الرطبة) يعنى لم يقل حتى يذهب اصولها (فسدت) المعاملة لانه لا يعلم وقت اول جزء منها حتى لو عرف جاز كما لو اطلق فى النخل فانه ينصرف الى الثمرة الاولى (ويفسدها) اى المساقاة (ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها) اى فى المدة لفوات المقصود وهو الشركة فى الخارج فللعامل اجر المثل (وان احتمل خروجها) اى خروج الثمر فيها (وعدمه) اى عدم خروجها فيها (جازت) المساقاة لاحتمال حصول المقصود (فان خرج الثمر فيها) اى فى المدة (فعلى الشرط) الذى شرطاه (لتحقق المرام وان تأخر عنها) اى عن المدة (فسدت) المساقاة (وللعامل اجر مثله) لفساد العقد لانه تبين الخطأ فى المدة المسماة فصار كما اذا علم فى الابتداء كما فى الهداية وفى المنح كلام فان شئت فارجع اليه (وكذا) اى للعامل اجر مثله (كل موضع فسدت المساقاة فيه) لانها فى معنى الاجارة الفاسدة (وان لم يخرج شئ) من الثمر (فلا شئ له) اى للعامل بناء على جواز ان لا يخرج ابدا لآفة سماوية فلم يتبين الخطأ فى المدة وفى القهستانى هذا عند ابى يوسف (وقالا له اجر المثل ويصح المساقاة فى النخل والكرم والشجر والرطاب) يعنى البقول كالكراث والاسفاناخ ونحوهما (واصول الباذنجان) عندنا لحاجة الناس فى كلها لا فى بعضها واعاد ذكر الشجر هنا مع انفهامه مما سبق وذكر النخل مع دخوله فى الشجر خلافا للشافعى اذ عنده

لايجوز فى الشجر ويجوز فى النخل والكرم لوقوع الاثر فيهما لافى غيرهما (فان كان فى الشجر ثمر ان كان التمر يزيد بالعمل صحت) المساقاة (والا) اى ان لم يزيد بالعمل بان انتهى التمر (فلا) تصح لان العامل لايستحق الا بالعمل ولااثر للعمل بعد التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس ولاحاجة الى مثله فبقى على الاصل (وكذا فى المزارعة اذا دفع ارضا فيها بقل) فانها تجوز وان استحصد وادرك لم تجز لماقررناه قبيله والاصل ان المعاملة متى عقدت على ماهو فى حد النمو والزيادة صحت واذا عقدت على ماتناهي عظمه وصار بحال لايزيد فى نفسه بسبب عمل العامل لاتصح وانما يعرف خروج الاسجار عن حد الزيادة اذا بلغت واثمرت كما فى المنح (وماقبل الادراك كالسقى والتلقيح والحفظ فعلى العامل) لانه من تمام عمله (ومابعده) اى بعد الادراك (كالجذاذ) اى القطع (والحفظ) بعد الجذاذ (فعليهما) لان التمر بعد الادراك صار ملكا مشتركا فيه فبشتركان فى نحو هذا العمل بقدر الحصص (ولو شرط) اى مايعمل بعده (على العامل فسدت) المساقاة (اتفاقا) لانه شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة للاخر فيكون مفسدا (وتبطل) المساقاة (بموت احدهما) اى احد العاقدين (فان كان التمر خاما) اى نيا لكن فى الفرائد كلام ان شئت فارجع اليه (عند الموت اوتمام المدة) على تقدير ذكر المدة فيها (يقوم العامل اووارثه عليه) كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك التمر قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية ان مات الدافع فى حال ان التمر نى يقول العامل عليه كما قام وان مات العامل والتمر نى يقوم وارث العامل عليه كما قام مورثه (وان) وصلية (ابى الدافع) على كونه حيا (اوورثته ان ميتا) اى ليس لهما المنع من ذلك استحسانا كما فى المزارعة لان فى منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولاضرر للدافع ولا على ورثته (فان اراد) العامل (صرمه) اى قطعه (بسرا) والمناسب ان يقول نيا (خير الاخر) ان حيا (اووارثه) ان ميتا (بين ان يقسموه) اى البسر (على الشرط اويدفعوا قيمة نصيبه) اى نصيب العامل من البسر (او ينفقوا) على البسر (حتى يبلغ ويرجعوا) عليه بما انفقوا فى حصة العامل من البسر لانه ليس له الحاق الضرر بهم (كمامر) فى المزارعة على هذا الوجه وقد بيناه ههنا وجه الخيار فيها فلا نعيد (ولاتفسخ) المساقاة (بلاعذر) لان المساقاة تنعقد اجارة وتتم شركة فيكون انفساخ عقدها بما تفسخ الاجارة به (ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر) وفى الهداية ومن الاعذار مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان فى الزامه استيجارا لاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا ولواراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل احدهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته (وكذا كونه) اى العامل (سارقا يخاف منه على التمر اوالسعف) قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فتفسخ به (ولو دفع فضاء) اى ارضا بيضاء الى رجل (مدة معلومة لمن يغرس) فيها شجرا (لتكون الارض والشجر بينهما لايصح) لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا للدافع قبل الشركة بلاعمله (والشجر) الذى يغرس (لرب الارض) لوقوع الغرس بالتراضى فيتبع الارض لاتصاله بها (وللغارس قيمة غرسه و) اجر مثل (عمله) لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض اونصف الخارج ولم يحصل له منه شئ فيجب عليه اجر مثله قيل حيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل فى نصيبه وفى التنوير ذهبت الريح بنواة رجل والقتها فى كرم الاخر فنبت منها شجرة فهى لصاحب الكرم وكذا لووقعت خوخة فى ارض غيره فنبتت وفى المنح دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد صاحب الكرم لايجوز لانه هبة مشاع وان زاد العامل يجوز لانه اسقاط

وجه المناسبة بين المساقاة

كتاب الذبائح

والذبائح اصلاح مالاينتفع به بالاكل فى الحال للانتفاع فى المآل (الذبيحة اسم لمايذبح) مجازا باعتبار

ما يقول ان الذبيحة اسم لما ذبح اولى عند الذبح كما فى شرح الكنز للعينى وفى القهستانى والذبيحة ما يذبح من اسم فانه مستعمل فى الاضحية من الوصفية او الذبح ما ذبح فليس الذبيحة الذكاة كما ظن والمراد ذبح الذبائح (والذبح) فى الشرع (قطع الاوداج) جمع ودج والمراد الودجان والحلقوم والمرئ وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا كما ورد فى الحديث قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية الذبائح جمع ذبيحة وهى اسم للمذبوح والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج وبالكسر اسم كالذبيحة والذكوة الذبح وهى اسم من ذكى الذبيحة كذا اذا ذبحها قال حرم ذبيحة لم تذك قيل يراد بالذبيحة معناه المجازى فالمعنى حرم حيوان من شانه الذبح اذا لم يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح وقيل يراد بها معناها الحقيقى فالمعنى حرم مذبوح لم يذك بمعنى لم يذكر اسم الله عليه فهذا لا يثبت حل حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما الا ما مر وقيل المعنى حرم مذبوح لم يذبح ذبحا شرعيا فحينئذ يفهم حرمة مثل المتردية والنطيحة بطريق الدلالة فان ما كان حراما اذا لم يذك حال كونه مذبوحا فحرمة ما لم يذك حال عدم كونه مذبوحا احرى واليق وحكمه الى الفهم اسبق لكن لا يخرج منه السمك يقال حمل الذبيحة على معناها المجازى اولى من الحمل على معناها الحقيقى اذ فى تناول الحقيقى لحرمة بعض الصور تكلف وفى اخراج ما لم يذبح منه تعسف (وتحل ذبيحة مسلم وكتابى ذمى او حربى) اما المسلم فلقوله تعالى الا ما ذكيتم والخطاب للمسلمين واما الكتابى فلقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان مطلق الطعام الغير المذكى يحل من اى كافر كان وفى المنح المولد بين كتابى ومجوسى تحل ذكاته وفى التجريد ولو اهل نصرانى على ذبيحته بغير اسم الله تعالى فسمع كلامه لم تؤكل وان لم يشاهد ذبحه منهم حل اكل ذبيحتهم لكن فيه كلام قد قررناه فى النكاح (ولو) كان الذابح (امرأة او صبيا او مجنونا يعقلان) حل الذبيحة بالتسمية ويضبطان شرائط الذبح ويقدران على الذبح والاصلاح فمن لا يعقل ولا يضبط لا تحل ذبيحته (او) كان الذابح (اخرس) لان الاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقام تسميته كالناسى بل اولى (او اقلف) وانما ذكر الاقلف مع ان حل ذبيحته يفهم مما سلف احترازا عن قول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فانه يقول شهادة الاقلف وذبيحته لا تجوز منعا عن ترك الختن بلا عذر (لا) تحل (ذبيحة وثنى) لا مشرك كالمجوس وهو الذى يعبد الوثن وهو الصنم هذا عندهما واما عنده تحل لكن لا خلاف حقيقة على ما مر فى النكاح (او مجوسى) لانه مشرك ليس له احتمال ملة التوحيد (او مرتد) لانه لا ملة له حيث ترك ما عليه ولم يقر على ما انتقل اليه عندنا بخلاف اليهودى اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسى او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودى او نصرانى لا تحل صيده ولا ذبيحته (او تارك التسمية) حال كونه (عمدا) مسلما كان او كتابيا عندنا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعى لقوله تعالى الا ما ذكيتم قال ابو يوسف والمشايخ على ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضى بجواز بيعه لا ينفذ وفى شرح الوقاية لصدر الشريعة تفصيل وحاشيته للاخرمنا فتة فليراجعهما وفى الهداية لكونه مخالفا للاجماع وفى القهستانى وفيه اشعار بان التسمية شرط للحل ويدخل فيه كل اسم من اسمائه فلو قال الله او سبحان الله جاز فلو سمى ولم ينو الذبح لم يحل والاحسن بسم الله والمستحب عند البقالى بسم الله والله اكبر وكذا عند الحلوانى الا انه كره مع الواو ولكن المنقول عن الاثر بالواو فلا يكره واما حل الاكل اذا سمى على الذبيحة لانه لو سمى عند الذبح لافتتاح عمل لم يحل لما فى التنوير ولو سمى ولم تحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بالتسمية التبرك فى ابتداء الفعل فانه لا يصح كما لو قال الله اكبر واراد به متابعة المؤذن فانه لا يصير شارعا فى الصلوة وان لم يكن له نية فى التسمية يحل وكذا اذا فصل بينه وبين التسمية بعمل كثير

لم يحل وكذا لو سمى وذبح لقدوم الامير او غيره من العظماء لايحل لانه ذبح تعظيما له لالله تعالى بخلاف ما اذا ذبح للضيف فانه لله تعالى (فان تركها) اى التسمية (ناسيا تحل) ذبيحته لان النسيان مرفوع حكمه خلافا لمالك (وكره) المذبوح (ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا دون عطف) مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود القرآن والوصل صورة وان قال بالخفض لايحل قيل هذا اذا كان يعرف النحو اكل ذبيحتهم (و) كره (ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان) فانه لايحرم لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكنه يكره لما ذكرنا قبيله (فان قاله) اى قوله اللهم تقبل من فلان (قبل الاضجاع) او بعد الاضجاع (او) قبل (التسمية او بعد الذبح لايكره) لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه اذا اراد ان يذبح اضحيته يقول هذا منك ولك صلوتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لاشريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين بسم الله والله اكبر كما قررناه فى الحج ثم يذبح ويقول بعده اللهم تقبل هذا من امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ (وان عطف حرمت) ذبيحته (نحو بسم الله وفلان بالجر) قال العينى فى شرح الكنز والاوجه ان يعتبر الاعراب بل يحرم اكل الذبيحة مطلقا بالعطف نحو ان يقول بسم الله واسم فلان او بسم الله ومحمد رسول الله بالخفض ولو رفع المعطوف على اسم الله تحل واختلفوا فى النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة (وكذا) تحرم (ان اضجع شاة وسمى) ثم تركها ولم يذبحها (وذبح غيرها) اى غير الشاة (بتلك التسمية) لان التسمية فى الذبح مشروطة على الذبيحة ولم تقع على الثانية فتحرم (وان ذبحها) اى الذبيحة الاولى (بشفرة اخرى حلت) لانه لااعتبار باختلاف الآلة هنا (وان رمى الى صيد وسمى فاصاب) السهم (غيره) اى غير ذلك الصيد (اكل) لان التسمية هنا على الآلة لان التكليف بحسب الوسع والذى فى وسعه هو الرمى دون الاصابة على ما قصده (وان سمى على سهم ورمى بغيره) اى بغير ذلك السهم الذى سمى عليه (لايؤكل) لانه لم يعلق التسمية على ذلك الغير فكان رميه بلا تسمية (والارسال) اى ارسال الكلب والجارح (كالرمى) حكما فلو ارسل كلبه الى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد فاخذ غيره حل لتعليق التسمية بالآلة بخلاف ما اذا ارسل كلبا وسمى ثم ترك وارسل آخر فاصاب لايؤكل لعدم وجود التسمية على الآلة وهو الشرط وفى المنح ويشترط التسمية حال الذبح وفى الرمى عند الرمى وفى الارسال عند الارسال والمعتبر الذبح عقيب التسمية قبل تبدل المجلس (والشرط) فى التسمية (الذكر الخالص) المجرد عن شوب الدعاء وغيره قال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه جردوا التسمية ثم فرعه بقوله (فلو قال) عند الذبح (اللهم اغفر لى لايحل) لانه دعاء وسؤال (وبالحمد لله وسبحان الله) يريد به التسمية (يحل) لانه ذكر خالص فيقوم مقام التسمية (لا) يحل فى الاصح (لو عطس) عند الذبح (وحمد له) لانه يريد الحمد لله على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة اذا نوى لان المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقا وفى الذبيحة المأمور به هو الذكر على المذبوح وفى المنح وفى قواعد صاحب البحر واما النية فى الخطبة للجمعة فشرط صحتها حتى لو عطس بعد صعود المنبر فقال الحمد لله للعطاس غير قاصد لها لم تصح (والسنة نحر الابل) اى قطع عروقها الكائنة فى اسفل عنقها عند صدورها لان موضع النحر عنها لالحم عليه وما سوى ذلك من الحلق عليه لحم غليظ فالنحر اسهل من الذبح (وذبح البقر والغنم) لان اسفل الحلق واعلاه سواء فى اللحم فيهما والذبح ايسر (ويكره العكس) اى ذبح الابل ونحر البقر والغنم لترك السنة المتوارثة لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال الله تعالى فصل لربك وانحر اى انحر الجزور (ويحل) لوجود شرط الحل وهو

قطع العروق و انهار الدم و السنة ان ينحر البعير قائما ويذبح الشاة مضطجعة وكذا البقر
(والذبح) اى قطع اوداج (بين الحلق) هو الحلقوم على ما فى النهاية (واللبة) بفتح اللام
والباء المشددة هى المنحر من الصدر على ما فى الكافى والهداية موافقا لرواية المبسوط و فى الخانية
محل الذكوة الحلق كله لقوله عليه الصلاة والسلام الذكوة ما بين اللبة و اللحيين وهو الموافق
لرواية الجامع الصغير لا بأس بالذبح فى الحلق اعلاه واسفله واوسطه وعن هذا قال (اعلى الحلق
اواسفله اواوسطه) فيكون عطف بيان لقوله بين قال ابو المكارم وفى الكافى ان مابينهما هو الحلق
كله وقد سبق ان الحلق هو الحلقوم فظهر فساد ما فى الكفاية من ان مقتضى رواية الجامع ان
الذبح لو وقع فى اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا لكونه ما بين اللبة واللحيين وقد صرح فى الذخيرة
ان الذبح اذا وقع فى اعلى من الحلقوم لا يحل انتهى لكن قال القهستانى و الحلق فى الاصل
الحلقوم استعمل فى بعض العنق بعلاقة الجزئية لقرينة رواية المبسوط والذخيرة وكلام التحفة
والعتابى والكافى والمضمرات يدل على ان الحلق يستعمل فى العنق بعلاقة الجزئية بقرينة رواية
الجامع فالمعنى من مبدأ الحلق و اللبة فالمذبح عند الاولين من العقدة و عند الاخرين من اصل
العنق فمن الظن الفاسد افساد كلام الكفاية بناء على كلام الاخرين مع انه حمله على خلاف
مراده حيث نقله هكذا مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع فى اعلى من الحلقوم كان المذبوح
حلالا وكلامه هكذا هذه الرواية تقتضى ان يحل وان وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة
واو جعل بين بمعنى فى كما فى الكرمانى لم يستقم كما لا يخفى (وقيل لا يجوز فوق العقدة) واما اتى بصيغة
التمريض لمخالفته ظاهر الحديث الذى مر آنفا (والعروق) اى عروق الذبح الاختيارى كما فى اكثر
الكتب لكن بعيد بل الاولى عروق الحلق فى المذبح كما فى القهستانى (التى تقطع فى الذكوة)
اربعة (الحلقوم) مجرى النفس (والمرئ) مهموز اللام فعيل مجرى الطعام والشراب اصله رأس
المعدة المتصلة بالحلقوم كما فى الديوان و غيره لكن فى الطلبة ان الحلقوم مجرى الطعام و المرئ
مجرى الشراب وفى العينى ان الحلقوم مجريهما وفى المبسوطين انهما عكس ما ذكرنا موافق لما فى
الهداية فانه قال و اما الحلقوم فيخالف المرئ فانه مجرى العلف و الماء و المرئ مجرى النفس
(والودجان) تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان فى جانبى قدام العنق بينهما الحلقوم والمرئ
(ويكفى قطع ثلثة منها) اى من الاربعة (اياكانت) عند الامام لان للاكثر حكم الكل وبه كان
يقول ابو يوسف اولا ثم رجع الى ما سيأتى (وعند محمد) كما فى المحيط وغيره وفى الهداية (وعن
محمد لابد من قطع اكثر كل واحد منها) اى من اربعة وهو رواية (عن الامام) لان كل واحد منها
منفصل عن الاخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل (وعند ابى يوسف لابد من قطع
الحلقوم والمرئ) ولا يكتفى بواحد منها (واحد الودجين) لان كلا منهما مخالف للاخر
ولابد من قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر
وعند الشافعى قطع الودجين ليس بشرط وعند مالك لابد من قطع الكل (وقيل محمد معه)
اى مع ابى يوسف وفى الهداية المشهور فى كتب اصحابنا ان هذا قول ابى يوسف وحده وكون
محمد معه رواية القدورى فى مختصره (ويجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج) اى قطع العروق
واخرج ما فيها من الدم لان المراد من الاوداج ههنا كل الاربعة تغليبا (وانهر الدم)
يعنى اساله من نهر الماء فى الارض سال (ولو) وصلية (مروة) بكسر الميم اى يجوز الذبح بها
وهى حجر ابيض يذبح بها كالسكين (اوليطة) بكسر اللام وسكون الياء هى قشر القصب (اوسنا
وظفرا منزوعين) اذ بهما تحل الذبيحة مع الكراهة عندنا لقوله عليه الصلوة و السلام انهر
الاوداج بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت (لا) تحل (بالقائمين) اى متصلين بموضعهما

وعند الشافعي الذبيحة ميتة ولوكانا منزوعين لقوله عليه الصلاة والسلام ماخلا الظفر والسن
واما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة
(وندب احداد الشفرة قبل الاضجاع) لورود الاثر وان يضجع بالرفق وعلى اليسار ويوجه
الى القبلة ويشد ثلث قوائم فقط ويذبح باليمين ويسرع على الذبح واجراء الشفرة على الحلق
(وكره بعده) اى بعد الاضجاع اشفاقا على المذبوح (وكذا) كره (جرها برجلها) اى الذبيحة
(الى المذبح) ارفاقا لها (والنخع) بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل الى النخاع
وهو خيط ابيض فى جوف عظم الرقبة لزيادة الم بلا حاجة اليه وقيل ان يمد رأسها حتى يظهر
مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان يسكن من الاضطراب (و) كره (قطع الرأس والسلخ قبل
ان تبرد والذبح من القفاء) اذ هو عذاب فوق العذاب (وتحل) الذبيحة لو ذبحها من القفاء
(ان بقيت حية حتى قطعت العروق) ليتحقق الموت بما هو ذكوة كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج
(والا) اى وان لم تبق بل ماتت قبل قطع العروق (فلا) تحل ولا تؤكل لوجود ماليس بذكوة كالوماتت
حتف انفها (ولزم ذبح صيد استأنس) كالظبي اذا تألف فى البيت فانه يذبح لامكانه (وجاز جرح
نعم) بفتحتين مثل الغنم والابل والبقر (توحش) بان ندعن اهله ودخل فى البادية وصار وحشيا
لان ذكوة الاختيار تعذر فيذكى بالجرح فى بدنه حيث اتفق كالصيد (او تردى) حيوان فى بئر
اذ لم يمكن ذبحه فانه يجرح ويؤكل اذا علم بموته من الجرح والالا وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر
ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكوتها الجرح ثم ان
المصنف اطلق الجواب فيما توحش من الغنم وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت فى المصر
لاتحل بالعقر وان ندت فى الصحراء تحل بالعقر وفى الابل والبقر يتحقق العجز فى المصر والصحراء
فيحل بالعقر وقال مالك يلزم الذبح فى الوجهين لا الجرح لان ذلك نادر ولا عبرة للنادر فى الاحكام
(ولا يحل الجنين بذكوة امه اشعر اولا) حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين
ميت لم تؤكل عند الامام وزفر وحسن بن زياد لانه مستقل فى حيوته فيشترط فيه ذكوة استقلالية
(وقالا يحل ان تم خلقه) لقوله عليه الصلاة والسلام ذكوة الجنين ذكوة امه وبه قالت الائمة
الثلاثة

فصل

فيما يحل اكله ومالا يحل (ويحرم اكل) كل (ذى) اى
صاحب (ناب) هو حيوان ينتهب بالناب كالذئب من سبع هو كل جارح منتهب قاتل (او)
يحرم كل ذى (مخلب) يختطف بالمخلب كالبازى من الطير فكان من شانهما الايذاء بالناب والمخلب
وهو المؤثر فى الحرمة قوله (من سبع) بيان لقوله ذوناب وقوله (او طير) بيان لقوله والمخلب
والمراد من ذى ناب الذى يصيد بنابه ومن ذى مخلب الذى يصيد بمخلبه لا كل ذى ناب ومخلب
فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما نهى صلى الله
تعالى عليه وسلم عن اكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير (ولو ضبعا او ثعلبا)
لانهما من السباع فلا يؤكل لحمهما كالذئب والنمر والفهد والكلب والسنور اهليا او بريا فيكون
الحديث حجة على الائمة الثلاثة فى اباحة اكلهما (و) يحرم اكل (الحمر الاهلية) لما روى ان النبى
صلى الله تعالى عليه وسلم حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر بخلاف الوحشية فانها يحل اكلها
وعند مالك يحل ايضا فى الاهلية (والبغال) لانه متولد من الحمار وان كانت امه فرسا كان على
الخلاف المعروف فى لحوم الخيل وان كانت امه بقرة يؤكل بلا خلاف لان المعتبر فى الحل والحرمة
الام فيما تولد من ماكول وغير ماكول (والفيل) لانه ذوناب (والضب) لانه من السباع خلافا
للائمة الثلاثة (واليربوع وابن عرس) يقال لها بالفارسى راسو لانهما من سباع الهوام خلافا
للشافعى (والزنبور) لانه من الموذيات (والسلحفاة) البرية والبحرية لانها من الخبائث

(والحشرات) الصغار من الدواب جمع الحشرة كالفارة والوزغة وسام ابرص والقنفذ والحية والضفدع والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد لانها من الخبائث وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ومادوى من اباحة الضب محمول على الابتداء قبل تحريم الخبائث فالمؤثر في الحرمة الخبث الخلقي كما في الهوام او عارض كما في الجلالة كفرة نبع النجس قيل الحكمة في حرمة هذه الحيوانات كرامة بني آدم كيلا يتعدى شيء من الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل وفي الخانية لا بأس بدود الزنبور قبل نفخ الروح فيه لان ما لا روح له لا يسمى ميتة واعلم ان الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيرنا وان شاة لو حملت من كلب ورأس ولدها رأس الكلب اكل الا رأسه ان اكل العلف دون اللحم اوصاح صياح الغنم لا الكلب اواتى بالصوتين وكان له الكرش لا الامعاء كما في القهستاني (ويكره الغراب الابقع) الذي يأكل الجيف (والعداف) بضم العين المعجمة والدال المهملة اوفي آخره الفاء نوع من الغراب لاكلهما الجيف (والرخم) جمع رخمة وهو طير ابلق يشبه النسر في الخلقة (والبغاث) وهو طائر صغير يشبه العصفور لانهما يأكلان الجيف (و) يكره اكل لحم (الخيل تحريما) اى كراهة تحريم عند الامام (في الاصح) كما في الخلاصة والهداية وهو الصحيح كما في المحيط وغيره وهو قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وبه قال مالك لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن لحم الخيل والبغال والحمير كما في الكرماني وغيره وحكى عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت اباحنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم وقيل انه رجع قبل موته بثلثة ايام عن حرمة لحمه وعليه الفتوى كما في كفاية البيهقي ثم انه مكروه كراهة تنزيه في ظاهر الرواية وهو الصحيح على ماذكره فخر الاسلام وغيره (وعندهما) والشافعي واحمد (لايكره الخيل) لحديث جابر رضي الله تعالى عنه انه قال واذن في لحم الخيل يوم خيبر (وحل العقعق) لانه يخلط في اكله فاشبه الدجاج وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب ماكوله الجيف والاول اصح (وغراب الزرع) لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث وحاصله ان الغراب ثلثة انواع نوع يأكل الحب فقط وهو ليس بمكروه ونوع يأكل الجيف فقط وهو مكروه ونوع يأكل الحب مرة والجيف اخرى وهو غير مكروه عند الامام ومكروه عند ابي يوسف (والارنب) لانه عليه الصلاة والسلام امر اصحابه ان يأكلوه حين اهدى اليه مشويا وكذا الوبر كما في شرح الكنز للعيني وفي النهاية وذكر في بعض المواضع ان الخفاش يؤكل وذكر في بعضها لا يؤكل لان له نابا (ولا يؤكل من حيوان الماء) وهو الذي يكون مثواه ومعيشته في الماء عندنا لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث (الا السمك بانواعه) غير الطافي وقال مالك وجماعة باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحدلهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لادم في هذه الاشياء اذ الدموى لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال (كالجريث) بكسر الجيم وتشديد الراء نوع من السمك غير المارماهي (والمارماهي) وانما افردهما بالذكر لمكان الخفا في كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب وماقيل ان الجريث كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخه الله تعالى به ممنوع لان الممسوخ لانسل له ولا يبقى باقيا

بعد ثلاثة ايام وان المار ماهي متولد من الحية ليس بواقع بل هو جنس شبيه بها صورة (ولا يؤكل الطافي منه) هو السمك الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر حتى اذا انحسر عنه الماء يجوز اكله لقوله عليه الصلاة والسلام ما انحسر عنه الماء فكل وروى عن محمد انه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان رأسه في الماء فمات لا يؤكل وان كان ذنبه في الماء فمات يؤكل اذ هذا سبب لموته وفي الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء و بطنه من فوق لم يؤكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وقال الشافعي و مالك لا بأس به لاطلاق ما روينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال ما انصب عنه الماء فكلوا و ما لفظه الماء فكلوا وما طفى فلا تأكلوا (وان مات لحر او برد) او في كدر الماء (ففيه روايتان) في رواية يؤكل لوجود السبب بموتها وفي المنح وقال محمد يحل اكله وبه اخذ ابو الليث وعليه الفتوى وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا او باردا و به اخذ السرخسي وفي الدرر وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شئ من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكله فمات منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد فماتت يؤكل وفي المنح اذا رمى صيدا فقطع عضوا اكل الصيد دون العضو و لو قطعه نصفين اكلا انتهى (ويحل هو) اي السمك (والجراد بلا ذكوة) لما رويناه لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك وعند مالك لا بد من موت الجراد من سبب و به قال احمد في رواية وعن مالك يعتبر قطع رأسه و يشويه (ولو ذبح شاة لم تعلم حيوتها فتحركت او خرج منها) اي من الشاة (دم) من غير تحرك (حلت) اكلها لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي وذكر محمد ابن مقاتل ان خرج الدم ولم تتحرك لا يحل (والا) اي ان لم تتحرك اولم يخرج الدم فلا تحل ان لم يعلم حيوته وقت الذبح وان علمت حيوته وقت الذبح (حلت مطلقا) اي على كل حال قال العيني في شرح الكنز و لو ذبح شاة مريضة لم تتحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا تؤكل وان فتحت عينها تؤكل وان مدت رجلها لا تؤكل و ان قبضت رجلها اكلت و ان نام شعرها لا تؤكل وان قام شعرها اكلت وفي التنوير سمكة في سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حل لنا و الا حل الظرف لا المظروف

عقب به الذبائح لانها

﴿كتاب الاضحية﴾

كالمقدمة له اذ بها تعرف التضحية اي الذبح من ايام الاضحى وهي افعولة وكان اصله اضحوية اجتمعت الواو و الياء وسبقت احديهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت في الياء وكسرت الحاء لثبات الياء و يجمع على اضاحي بتشديد الياء قال الاصمعي وفيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة و بكسرها وضحية بفتح الضاد على وزن فعيلة ويجمع على ضحايا كهدية على هدايا و اضحاة و جمعه اضحى كارطاة و ارطى و قال الفراء الاضحى يذكر و يؤنث و في الشرع هي ذبح حيوان مخصوصة بنية القربة في وقت مخصوص وهو يوم الاضحى و شرائطها الاسلام واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر فتجب على انثى وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها وحكمها الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب في العقبى (هي) اي الاضحية (واجبة وعن ابي يوسف سنة) مؤكدة و هو قول الشافعي واحمد (وقيل هو) اي كونها سنة (قولهما) يعني ذكر الطحاوي انها واجبة عند الامام سنة عندهما ووجه الوجوب قوله عليه الصلاة

والسلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا هذا وعيد يلحق بترك الواجب ووجه السنة قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من اراد ان يضحى منكم شاة فلا يأخذ من شعره و اظفاره شيئا اذالتعليق بالارادة ينافى الوجوب لكن المراد من الارادة القصد الذى هو ضد السهو لا التخيير لانه لا يخير بين الاداء و الترك فكانه صرح به و قال من قصد منكم ان يضحى وهذا لا يدل على نفى الوجوب فصار هذا نظير قوله عليه الصلاة والسلام من اراد منكم الجمعة فليغتسل لم يرد التخيير هنالك فكذا هنا و انما تجب التضحية دون الاضحية لما تقرر من ان الوجوب من صفات الفعل الا ان القدورى و من تبعه قال ذلك (توسعا) ومجازا والمراد بالوجوب الوجوب العملى لا الاعتقادى حتى لا يكفر جاحدها كما فى المنح (على حر) فلا تجب على العبد (مسلم) فلا تجب على الكافر (مقيم) فلا تجب على المسافر لقول على رضى الله تعالى عنه على مسافر جمعة ولا اضحية وعن مالك لا يشترط الاقامة ويستوى فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادى (موسر) لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغنى دون الفقير ومقداره ما تجب فيه صدقة الفطر وقوله (عن نفسه) يتعلق بقوله تجب لانه اصل فى الوجوب عليه (لا عن طفله) اى اولاده الصغار فى ظاهر الرواية لكونها قربة محضة فلا تجب على الغير بسبب الغير (وقيل) اى فى رواية الحسن عن الامام (تجب عنه) اى عن الطفل (ايضا) اى كنفسه لكونها قربة مالية والطفل فى معنى نفسه فيلحق به كما فى صدقة الفطر (وقيل يضحى عنه) اى عن الطفل (ابوه او وصيه) من ماله ان كان له مال (فيطعم) الطفل (منها ما امكن) الاطعام بقدر الحاجة (ويبتدل بالباقى ما ينتفع به مع بقائه) كالثوب والخف فلا يستبدل بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز والادام لان الواجب هو اراقة الدم فالتصدق باللحم تبرع وهو لا يجرى فى مال الصبى فينبغى ان يطعم الطفل ويدخره ويستبدل الباقى بالاشياء التى ينتفع الطفل بها مع بقاء اعيانها اعتبارا بجلد الاضحية وفى الهداية وان كان للصغير مال يضحى عنه ابوه اووصيه من ماله عند الشيخين وقال محمد وزفر والشافعى من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف فى هذا كالخلاف فى صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير فى قولهم جميعا لما قررناه قبله و الاصح ان يضحى من ماله ويأكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقى ما ينتفع بعينه (وهى) اى الاضحية (شاة) تجوز من فرد فقط (او بدنة) تجوز من واحد ايضا (او سبع) بضم السين بمعنى واحد من السبع (بدنة) بيان للقدر الواجب والقياس ان لا تجوز البدنة الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهى القربة والقربة لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روى عن جابر رضى الله تعالى عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص فى الشاة فبقى على اصل القياس ثم اراد تفسير قوله او سبع بدنة فقال (بان اشترك) المضحى (مع ستة فى بقرة او بعير وكل) واحد منهم (يريد القربة وهو) اى كل واحد منهم (من اهلها) اى اهل القربة بكونهم مسلمين (ولم ينقص نصيب احدهم عن سبع) ثم فرعه فقال (فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان كافرا او نصيبه) اى نصيب احدهم (اقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم) لما مر ان وصف القربة لا يتجزى حتى اذا مات رجل وترك امرأة وابنا وبقرة فضحياها يوم العيد لا يجوز نصيب المرأة لانه اقل من السبع وكذا لا يجوز فى نصيب الابن لانعدام وصف القربة فى البعض و قال مالك تجوز البدنة عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها (ويجوز اشتراك اقل من سبعة ولو) كانت البدنة بين (اثنين) نصفين فى الاصح قال العينى فى شرح الكنز وتجوز عن ستة او خمسة او اربعة او ثلثة ذكره محمد فى الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعن من دونه اولى ولا تجوز عن الثمانية لعدم النقل فيه (ويقسم لحمها) اى اذا جاز على الشركة فقسمة اللحم (وزنا) بين الشركاء

لانه موزون (لاجزافا) لان فى القسمة معنى التمليك فلايجوز جزافا عند وجود الجنس والوزن ولايجوز التحليل لانه فى معنى الهبة وهبة المشاع فيما يقسم لا تجوز (الا اذا خلط وضم (مع اللحم من اكارعه اوجلده) اى يكون فى كل جانب شئ من اللحم ومن الاكارع اويكون فى كل جانب شئ من اللحم و بعض الجلد اويكون فى جانب لحم واكارع وفى آخر لحم وجلد فحينئذ يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما فى الدرر (ولوشرى بدنة للاضحية ثم اشترك فيها ستة جاز استحسانا) وفى القياس لاتجوز وهو قول زفر ورواية عن الامام لانه اعدها للقربة فلايجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا (والاشتراك قبل الشراء احب) اذ به يبعد عن الخلاف ويسلم عن الرجوع فى القربة وروى عن الامام كراهة الاشتراك بعده (واول وقتها) اى اول وقت تضحية الاضحية (بعد فجر النحر) لكن (لايذبح فى المصر قبل صلاة العيد) لقوله عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته وهذا الشرط لمن تجب عليه صلاة العيد ويذبح غير المصرى كاهل القرى قبل الصلاة ومن هنا ظهر ان وقت التضحية فى حق البعض الذى لاتجب صلاة العيد من طلوع فجر يوم النحر لانعدام المانع وهو الاشتغال بالصلاة وفى حق البعض يعتبر بعد ان يصلى الامام صلاة العيد الواجبة وعند مالك واحد اهل المصر لايذبحون قبل ذبح الامام ايضا وعند الشافعى صح قبل صلاة لو يمضى من الوقت قدر مايصلى ركعتين مع خطبتين (وآخره) اى آخر وقتها (قبيل غروب الشمس فى اليوم الثالث) عندنا لماروى عن عمر وعلى وابن عباس رضى الله تعالى عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الرأى لايهتدى الى المقادير وعند الشافعى اربعة لقوله عليه الصلاة والسلام ايام التشريق كلها ايام ذبح قلنا اذا كان فى الاخبار تعارض فالاخذ بالمتيقن اولى ثم المعتبر فى ذلك مكان الاضحية حتى لوكان فى السواد والمضحى فى المصر يجوز من انشقاق الفجر وعلى عكسه لايجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصرى اذا اراد التعجيل ان يخرج بها الى خارج المصر فيضحى بها كما طلع الفجر اعتبارا بالزكوة بخلاف صدقة الفطر ولوضحى بعد ماصلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزأه استحسانا والمعتبر هى الصلاة دون الخطبة (واعتبر اخره) اى اخر وقتها (للفقير وضده للولادة والموت) فلوكان غنيا فى اول ايام وافتقر فى اخرها لاتجب عليه وفى العكس تجب وان ولد فى اليوم الاخير تجب عليه وان مات فيه لاتجب عليه فتبين ان الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون التضحية كما لوشهدوا انه يوم العيد عند الامام يصلى بالناس العيد ثم ضحوا ثم بان انه يوم عرفة اجزأهم الصلاة والتضحية كما فى التنوير ولووقعت فى البلد فتنة ولم يبق فيها وال ليصلى بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر اجزأهم كما فى المنح (واولها) اى اول ايام النحر (افضلها) لمابيناه آنفا (وكره الذبح ليلا) وان جاز لاحتمال الغلط فى ظلمة الليل وفى المنح الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط لايصلح دليلا على كراهة التحريم التى نسبتها الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض (فان فات وقتها قبل ذبحها) اى ولولم يضح ماوجب على نفسه بان عين شاة فى ملكه وقال لله على ان اضحى بهذه الشاة (لزم التصدق بعين المنذورة حية) سواء كان ذلك الموجب فقيرا اوغنيا ولونذر ان يضحى ولم يسم شيئا يقع على الشاة ولايأكل الناذر منها ولو اكل فعليه قيمة اكله لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته (وكذا) اى لزم التصدق بعين المنذورة حية (ماشراها فقير للتضحية) لان الفقير انما تجب عليه اذاشراها بنية التضحية فيتعلق بالمحل (والغنى يتصدق بقيمتها شراها) اى الشاة (اولا) لان الواجب يتعلق بذمته (وانما يجزئ فيها) اى فى الاضحية (الجذع من الضأن) الجذع شاة تمت لها ستة اشهر عند الفقهاء

اذا كانت عظيمة لقوله عليه الصلاة والسلام لاتذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا
جذعة من الضأن وعند اهل اللغة ماتمت له سنة وذكر الزعفرانى انه ابن سبعة اشهر وعن الزهرى
من المغرب ستة ومن الضأن لثمانية اشهر (والثنى فصاعدا من الجميع) وهو ابن خمس من الابل
وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة والمعز لانه عرف بالنص على خلاف القياس فيقتصر
عليها والمولود بين الاهلى والوحشى يتبع الام لانها هى الاصل فى التبعية فيجوز بالبغل الذى امه
بقرة وبالظبى الذى امه شاة (و) تجوز (الجماء) بتشديد الميم وهى التى لاقرن لها بالخلقة اذلايتعلق به
المقصود وكذا مكسور القرن بل اولى لما قلنا والخصى وعن الامام ان الخصى اولى لان لحمه الذ واطيب
(والثولاء) وهى المجنونة اذا لم يمنعها من السوم والرعى لان هذا لايخل بالمقصود وان منعها من
ذلك لاتجوز اذ يخل (والجرباء السمينة) ولم يتلف جلدها لان الجرب فى الجلد ولانقصان فى اللحم
وانما قيدنا بالسمينة لانها اذا كانت مهزولة لاتجوز لان الجرب فى اللحم فانتقص (لا) تجوز (العمياء)
وهى الذاهبة العينين (والعوراء) وهى الذاهبة احدى العينين (والعجفاء) اى المهزولة (التى لاتنقى)
اى يبلغ عجفها الى حد لايكون فى عظمها مخ (والعرجاء) التى لاتمشى الى المنسك اى المذبح لورود
النهى عنهن (و) لاتجوز (مقطوعة اليد اوالرجل) لنقصانها (وذاهبة اكثر العين او) اكثر
(الاذن) لقول على رضى الله تعالى عنه امرنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان نستشرف
العين والاذن وان لانضحى بمقابلة ولامدابرة ولاشرقاء ولاخرقاء (او) اكثر (الذنب) لانه عضو
كامل مقصود فصار كالاذن (او) اكثر (الالية) وانما قيد الذهاب بالاكثر لانه ان بقى الاكثر من
العين والاذن والذنب ونحوها جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وفى النحع واختار ابو الليث
وعليه الفتوى (وفى ذهاب النصف روايتان) عن الامام وكذا عنهما لما فى الهداية وفى كون النصف
مانعا روايتان عنهما كما فى انكشاف العضو عن ابى يوسف (ويجوز ان ذهب اقل منه) اى من
النصف (وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لايجوز) قال الشيخ فى شرح الوقاية فى ظاهر الرواية
عن الامام لان الثلث قليل ولذا تنفذ فيه الوصية بخلاف مازاد عليه لكونه اكثر (وقيل ان ذهب
الثلث لايجوز) لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث وصية الثلث و الثلث كثير وفى رواية عنه
الربع و فى القهستانى ان كل عيب مانع لها ان كان اكثر من النصف لايجوز بالاجماع وان كان
اقل منه يجوز بالاجماع وطريق معرفة ذهاب العين ان تشد العين المعلولة بعد ان كانت جايعة
فيقرب اليها العلف فينظر اليها من اى مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف
فينظر الى تفاوت مابين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا و فى القهستانى ولايجمع
ماذهب من الاذنين على ماقال ابو على الرازى وقال ابن السماعة انه يجمع وفى شرح الكنز للعينى
ولايجوز الهتماء وهى التى لااسنان لها ولا السكاء وهى التى لااذن لها خلقة وان كان صغيرا يجوز
ولا الجلالة وهى التى تأكل العذرة ولاتأكل غيرها ولا الجداء وهى المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهى
التى لاتستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجداء وهى التى يبس ضرعها وفى الهداية وهذا الذى ذكرنا
اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه
غيرها وان كان فقيرا يجزيه بهذه لان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء فلم يتعين به وعلى الفقير
بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولايجب عليه ضمان نقصانه كما فى نصاب الزكوة وعن هذا الاصل قالوا
اذا ماتت المشتراة للتضحية على موسر بمكانها اخرى ولاشئ على الفقير ولو ضلت او سرقت واشترى
اخرى ثم ظهرت الاولى فى ايام النحر على الموسر ذبح احديهما و على الفقير ذبحهما (ولايضر
تعيبها من اضطرابها عند الذبح) وفى الهداية ولو اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها
اجزأه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعى لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فكانه حصل به

اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح (وان مات احد سبعة) الذين شاركوا في البدنة (وقال ورثته) وهم كبار (اذبحوها) اى البدنة (عنكم وعنه) اى عن الميت (صح) ذبحها استحسانا عن الجميع لوجود قصد القربة من الكل والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن امته والقياس ان لا تصح وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره (وكذا) صح (لو ذبح بدنة عن اضحية ومتعة وقران) مع اختلاف جهات قربتهم عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وفي التنوير وان كان شريك الستة نصرانيا اومريدا اللحم لم يجز عن واحد منهم (ويأكل من لحم اضحيته ويطعم من شاء من غني وفقير) لما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا والنصوص كثيرة وعليه اجماع الامة (وندب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث) لان الجهات ثلاث الاكل والادخار والتصدق وهذا لا ينافي استحباب التصدق بما فوقه كالنصف مثلا (وتركه) اى وندب ترك التصدق (لذي عيال توسعة عليهم) اى على العيال (وندب ان يذبح بيده ان احسن الذبح) لكونه عبادة (والا) اى ان لم يحسنه (يأمر غيره) بالذبح كيلا يجعلها ميتة (ويحضرها) لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة رضي الله تعالى عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب (ويكره ان يذبحها كتابي) لانه قربة وليس هو من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذبح بخلاف المجوسي (ويتصدق بجلدها) لكونه جزء منها (او يعمله آلة كجراب اوخف اوفرو) لان الانتفاع به ليس بحرام (او يشترى به) اى بالجلد (ما ينتفع به مع بقائه) اى بقاء ما ينتفع به استحسانا (كغربال ونحوه) لان للبدل حكم المبدل (لا ما يستهلك) اى لا يشترى به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك (كخل وشبهه) ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك (فان بدل اللحم او الجلد به) اى بما ينتفع بالاستهلاك (جاز ويتصدق به) لانتقال القربة الى البدل وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم هذا قول الامام وعن ابي يوسف بيع الاضحية اوجلدها اولحمها باطل لانه بمنزلة الوقف وفي التنوير ولا يعطي اجر الجزار منها (ويكره جز صوفها) قبل الذبح لينتفع به بخلاف ما بعده ويكره الانتفاع بلبنها قبله (ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز) استحسانا ولا ضمان على الذابح ولا يجوز قياسا وهو قول زفر لانه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب واذا ضمن لا يجزيه عن الاضحية وجه الاستحسان انه لما اشتراها للاضحية فقد تعينت للذبح اضحيته حتى وجب عليه ان يضحي بها فصار مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح اذنا له دلالة لانه ربما يعجز عن اقامتها العارض يعرض له فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها للذبح بها وان كان تفوته المباشرة وحضورها لكن يحصل له تعجيل البر وحصول مقصوده بالتضحية بما عينه فيرضى به ظاهرا وفي شرح المجمع ولو ذبح الراعي والاجنبي شاة لا يرجى حيوتها لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن (ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الآخر صح ولا ضمان) استحسانا ولا يصح قياسا ويضمن كل واحد منهما لصاحبه لما مر قبيله (ويتحالان) يعني يأخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله ان كانت مأكولة يحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهم لانه لو اطعمه الكل في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحل له في الانتهاء (وان تشاحا) اى تنازعا بان اضحيتي اعظم واسمن ولم يرضيا (ضمن كل) واحد منهما (صاحبه قيمة لحمه) لان التضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره ضمنه (وتصدق بها) اى بتلك القيمة لانه

بدل لحم الاضحية (وصحت التضحية بشاة الغصب دون شاة الوديعة وضمنها) لان فى الغصب
يثبت الملك من وقت الغصب فكانت التضحية واردة على ملكه ولكن يأثم خلافا لزفر وفى الوديعة
يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح فى غير الملك فلم يثبت الملك الا بعد الذبح فكانت الاضحية واردة
على غير الملك كما فى اكثر المعتبرات قال صدر الشريعة يصير غاصبا عندمات الذبح كالاضجاع
وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح وقال صاحب الدرر حقيقة الغصب كما تقرر فى موضعه ازالة
اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد فى الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به
ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور انتهى لكن الظاهر تحقق ازالة اليد
المحقة بالاضجاع وشد الرجل للذبح فانهما ليسا من احكام الوديعة ولا من شان المودع تأمل

﴿كتاب الكراهية﴾

اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحدة لم تخل
من اصل وفرع ترد فيه الكراهية الا يرى ان فى وقت الاضحية من ليالى ايام النحر وفى التصرف فى
الاضحية بجز الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه وفى اقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهة
فناسب ذكر الكراهية بعدها هى ضد الارادة والرضاء فى اللغة وانما لقبها وفيه غير المكروه لان
بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه ولقبه القدورى بالحظر والاباحة وهو حسن لان الحظر المنع
والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباحه الشرع ومامنعه ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان
ما حسنه الشرع وقبحه وبعضهم بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسائله اطلقه الشرع
والزهد والورع تركها وفى الشرع (المكروه) كراهة تحريم (الى الحرام اقرب) عند الشيخين
لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه وتكلموا فى المكروه والصحيح ما قاله
الشيخان كما فى جواهر الفتاوى (وعند محمد كل مكروه حرام) ما لم يقم دليل على خلافه (ولم يلفظ به)
اى لم يطلق عليه لفظ الحرام فى كتبه (لعدم) الدليل (القاطع) بل كتب بالكراهة فتركه واجب
كما فى الحرام فالحرام ما منع عنه بدليل قطعى وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه ما منع نفى
وتركه واجب كاكل الضب فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض قال ابن الساعاتى
فى بحث الحكم وهو ان كان طلبا الفعل ينتهض تركه فى جميع وقته سببا لاستحقاق العقاب
فوجوب اوالفعل ينتهض فعله خاصة للثواب فندب وخاصة يفيد ان الترك لا يترتب عليه شئ
اوالترك يصير فعله سببا لاستحقاق العقاب فتحريم اوالترك يصير تركه خاصة للثواب فكراهة وان لم يكن
طلبا فان كان تخييرا فاباحة والا فوضعى وقد علم بذلك حدودها واعلم ان الكراهة على قسمين
كراهة تحريم وكراهة تنزيه فمشايخنا تارة يقيدونها وتارة يطلقونها فاما المقيدة فلا كلام فيهما
والمطلقة فتحمل على التحريم

﴿فصل﴾

(فى) بيان احوال (الاكل منه) اى بعض
الاكل وكذا الشرب (فرض وهو ما يندفع به الهلاك) وفى تركه القاء النفس فى التهلكة وان
هلك فقد عصى وبه يتمكن من اداء الفرائض ويوجر على ذلك قال عليه الصلاة والسلام ان الله
تعالى ليوجر فى كل شئ حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه (و) بعضه (مندوب وهو ما زاد) على
ما يندفع به الهلاك (ليتمكن من الصلاة قائما ويسهل عليه الصوم) لان الاشتغال بما يتقوى به
على الطاعة طاعة وسئل ابوذر عن افضل الاعمال فقال الصلاة واكل الخبز (و) بعضه (مباح)
اى لا اجر فيه ولا وزر (وهو ما زاد) منتهيا (الى الشبع لزيادة قوة البدن) وفى القهستانى لو اكل
للسمن كره على ما قال ابن مقاتل وعن ابى مطيع لا بأس باكلها خبزا مكسورا فى الماء البارد للسمن
ولا شئ على من رزق نطا عظيما خلقة له من غير ان يتعمد السمن ولو اكل الوان الطعام ثم تقيأ
فوجد نافعا فلا بأس به لانه علاج (و) بعضه (حرام وهو الزائد عليه) اى على الشبع لانه اضاعة
للمال وامراض للنفس لانه تبذير واسراف قال عليه الصلاة والسلام لا خير فى الشبع ولا فى الجوع

خير الامور اوساطها (الا ان قصد التقوى على صوم الغد) لان فيه فائدة (اولئلا يستحيي الضيف) لانه
اذا امسك والضيف لم يشبع ربما استحيى فلا يأكل حياء اوخجلا فلا بأس باكله فوق الشبع لئلا يكون
ممن اساء القرى وهو مذموم عقلا وشرعا (ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء
العبادة) قال عليه الصلاة والسلام ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس من الرفق ان تجيعها وتذيبها
ولان ترك العبادة لا يجوز فكذا ما يفضي اليه واما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن اداء العادات
فهو مباح كما فى الاختيار (ومن امتنع من الميتة حال المخمصة اوصام ولم يأكل حتى مات اثم) لانه اتلف
نفسه لما بينا انه لا بقاء له الا بالاكل والميتة حال المخمصة اما حلال او مرفوع الاثم فلا يجوز الامتناع
عند اذا تعين لاحياء النفس وروى ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعين واذا كان يأثم
بترك الميتة فما ظنك بترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت جوعا كما فى الاختيار وفى البزازية
خاف الموت جوعا اوعطشا ومع رفيقه طعام اوماء اخذ بالقيمة منه قدر ما يسد جوعته اوعطشه
فان امتنع قاتل بلا سلاح وان كان الرفيق يخاف الموت جوعا اوعطشا ايضا ترك له البعض (بخلاف
من امتنع من التداوى حتى مات) فانه لا يأثم لانه لا يتيقن ان هذا الدواء يشفيه ولعله يصح من غير
علاج كما فى الاختيار (ولا بأس بالتفكه بانواع الفواكه) لقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم
(وتركه افضل) لئلا تنقص درجته (واتخاذ) الوان (الاطعمة سرف) دل عليه قوله تعالى
اذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا (وكذا) سرف (وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر
الحاجة) وفى المحيط من الاسراف الاكثار فى الوان الطعام فانه منهى الا اذا قصد قوة
الطاعة اودعوة الاضياف قوما بعد قوم حتى يأتوا على اخره لان فيه فائدة ومن السرف
ان يأكل وسط الخبز ويدع جوانبه وترك اللقمة الساقطة من المائدة بل يرفعها اولا
ويأكلها قبل غيرها ولا يأكل طعاما حارا ولا يشم ويكره اكل الترياق ان كان فيه شئ
من الحيات وكذا معالجة الجراحة بعظم انسان اوخنزير لانها محرم الانتفاع وفى البزازية
ووضع العجين على الجرح ان علم فيه شفاء لا بأس به وللذى يرعف ولا يرقأ ان يكتب شيئا من
القرآن على جبهته ولو بالبول اوعلى جلد ميتة ان فيه شفاء (ومسح الاصابع او السكين بالخبز
ووضع المملحة عليه) اى على الخبز (مكروه) لا الملح وكذا وضع الخبز تحت القصعة لان فيه
اهانة الخبز وقد امرنا باكرامه وفى الزاهدى اختلفوا فى جواز وضع القصعة على الخبز ومسح اليد
بالخبز واكله بعده وفى البزازية ولا يعلق الخبز بالخوان بل يوضع بحيث لا يعلق ولا يكره قطع
اللحم والخبز بالسكين (وسنة الاكل البسملة فى اوله والحمدلة فى آخره) فان نسى البسملة فليقل
اذا ذكر بسم الله على اوله وآخره بجميع ذلك ورد الاثر وهو شكر المؤمن اذا رزق قال عليه الصلاة
والسلام ان الله يرضى عن عبده المؤمن اذا قدم اليه طعام ان يسمى الله فى اوله ويحمد الله فى آخره
(وغسل اليدين قبله) اى قبل الطعام (وبعده) قال عليه الصلاة والسلام الوضوء قبل الطعام
ينفى الفقر وبعده ينفى اللمم والوضوء هنا غسل اليدين (ويبدأ بالشباب قبله) اى قبل الاكل
لئلا ينتظر اليهم الشيوخ (وبالشيوخ بعده) وهو ادب لما فيه اكرامهم فلا يمسح يده قبل الطعام
بالمنديل ليكون اثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسحها بعده ليزول اثر الطعام بالكلية (ولا يحل شرب
لبن الاتان) بالفتح هى انثى الحمر الاهلية لكون اللبن متولدا من اللحم فيأخذ حكمه ولا يؤكل
الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكلها وشرب لبنها وفى التنوير
واوسق ما يؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل اكله ويكره (ولا) يحل (بول ابل) للاختلاف
اذ عند الامام حرام لكون الاصل فى البول حرمة وقد علم النبى صلى الله تعالى عليه وسلم شفاء
العرنيين بالوحى فالشفاء فى غيرهم غير معلوم فبقى على الاصل وعند ابى يوسف يحل التداوى

بشربه لماروى ان قوما من عرنة مرضوا في المدينة فامرهم النبي عليه الصلاة والسلام بان يلحقوا المرعى و يشربوا من ابوال الابل والبانها وعن محمد يحل مطلقا اذ لوكان حراما لايحل به التداوى لقوله عليه الصلاة والسلام ماوضع شفاءكم فيما حرم عليكم (و) لايحل (استعمال اناء ذهب اوفضة لرجل وامرأة) لقوله عليه الصلاة والسلام فمن شرب منه انما يجرجر في بطنه نار جهنم قيل يجرجر بمعنى يلق فيكون نار جهنم مفعولا و قيل بمعنى يصوت من جرجر الجمل اذا ازداد صوته في حنجرته فيكون نار فاعلا فاذا ثبت ذلك في الاكل و الشرب فكذا في التطيب و غيره لانه مثله في الاستعمال و يستوى الرجال و النساء لاطلاق الحديث و كذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك و في الذخيرة الادهان المحرم ان يأخذ آنية الذهب والفضة و يصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لايكره كما في النهاية و في التسهيل و على هذا لواخذ الطعام من آنية الذهب و الفضة بملعقة ثم اكله من الملعقة ينبغي ان لايكره وكذا لواخذه بيده و اكله ولكن ينبغي ان لايفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها لكن في الدرر تفصيل فليطالع (وحل استعمال اناء عقيق و بلور وزجاج و رصاص) عندنا لعدم التفاخر بمثل هذه الآنية عادة لانها ليست من جنس الاثمان وقال الشافعي يكره لحصول التفاخر كالحجرين قلنا الانسلم ولئن كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غيرهما فلم تكن هذه الاشياء في معناهما فامتنع الالحاق بهما و يجوز استعمال الاواني من الصفر و في التبيين و يمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب و الفضة لانه في معناه بل عينه

﴿ فصل في الكسب ﴾

وفي الاختيار قال محمد بن سماعة سمعت محمد بن حسن يقول طلب الكسب فريضة كما ان طلب العلم فريضة و هذا صحيح لماروى ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال طلب الكسب فريضة على كل مسلم و مسلمة و قال عليه الصلاة و السلام طلب الكسب بعد الصلوة المكتوبة اى الفريضة بعد الفريضة ولانه لايتوسل الى اقامة الفرض الا به وكان فرضا لانه لايتمكن من اداء العبادات الابقوة بدنه وقوة بدنه بالقوت عادة وخلقة وتحصيل القوت بالكسب ولانه يحتاج في الطهارة الى آلة الاستقاء والآنية وفي الصلوة الى مايستر عورته وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب والرسل عليهم الصلاة والسلام كانوا يكتسبون وكذا الخلفاء الراشدون رضي الله تعالى عنهم ولايلتفت الى قول جماعة انكروا ذلك وتمامه فيه ان شئت فليراجع وطلب العلم فريضة ايضا على كل مسلم ومسلمة قال في الخلاصة حكى عن ابي مطيع انه قال النظر في كتب اصحابنا من غير سماع افضل من قيام ليلة و في البزازية طلب العلم والفقه اذا صحت النية افضل من جميع اعمال وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية وهو اقسام فرض وهو مقدار مايحتاج اليه لاقامة الفرائض ومعرفة الحق و الباطل و الحلال والحرام ومستحب وقربة كتعلم مالايحتاج اليه لتعليم من يحتاج اليه ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال ومكروه وهو التعلم ليباهي به العلماء ويماري به السفهاء ولذلك كره الامام تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة وفي البزازية وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة واوقات الصلوة لابأس به والزيادة حرام والحيلة و التمويه في المناظرة ان تكلم مسترشدا منصفا بلاتعنت لايكره وكذا ان غير مسترشد لكنه منصف غير متعنت فان اراد بالمناظرة طرح المتعنت لابأس به و يحتال كل الحيلة ليدفع عن نفسه التعنت و التعنت لدفع التعنت مشروع و في القهستاني و تعلم المنطق كشرب الخمر و في قوت القلوب جعل الجهال اصحاب المنطق علماء انتهى و التعليم بقدر مايحتاج اليه لاقامة الفرض فرض ولايجب على الفقيه ان يجيب عن كل مايسئل عنه اذا كان هنالك من يجيب غيره فان لم يكن غيره يلزمه الجواب لان الفتوى و التعليم فرض كفاية (افضله) اى الكسب

(الجهاد) لان فيه الجمع بين حصول الكسب و اعزاز الدين و قهر عدوالله (ثم التجارة) لان
النبي عليه الصلاة والسلام حث عليها فقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة (ثم الحراثة) واول
من فعله آدم عليه الصلاة والسلام (ثم الصناعة) لانه عليه الصلاة والسلام حرض عليها
فقال الحرفة امان من الفقر لكن في الخلاصة ثم المذهب عند جمهور العلماء والفقهاء ان جميع
انواع الكسب في الاباحة على السواء هو الصحيح (ومنه) اى و بعض الكسب (فرض وهو)
اى الكسب (قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه) لمابينا انه لايتوسل الى اقامة الفرض الابه
خصوصا الى قضاء الدين ونفقة من تجب عليه نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه وان
اكتسب مايدخره لنفسه وعياله فهو في سعة لان النبي عليه الصلاة و السلام ادخر قوت عياله
سنة كما في الاختيار (ومستحب وهو الزائد عليه) اى على قدر الكفاية (ليواسي به) اى بالزائد
(فقيرا او يصل به قريبا) فانه افضل من التخلي لنفل العبادة لان منفعة النفل تخصه و منفعة
الكسب له ولغيره قال عليه الصلاة و السلام الناس عيال الله في الارض و احبهم اليه انفعهم
لعياله (ومباح وهو الزيادة للتجمل) والتنعم قال عليه الصلاة والسلام نعم المال الصالح للرجل الصالح
وقال عليه الصلاة والسلام من طلب الدنيا حلالا متعففا لقي الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر
كما في الاختيار (وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وان) وصلية (كان من حل) قال عليه الصلاة
والسلام من طلب الدنيا مفاخرا مكاثرا لقي الله وعليه غضبان (و ينفق على نفسه وعياله بلا اسراف
ولاتقتير) ولايتكلف لتحصيل جميع شهواتهم ولايمنعهم جميعها بل يكون وسطا قال الله تعالى
والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ولايستديم الشبع قال عليه الصلاة
والسلام اجوع يوما واشبع يوما (ومن قدر على الكسب لزمه) اى على الكسب لمابيناه آنفا (وان
عجز عنه) اى عن الكسب (لزمه السؤال) لانه نوع اكتساب لكن لايحل الا عند العجز قال عليه
الصلاة والسلام السؤال آخر كسب العبد (فان تركه) اى السؤال و هو قادر عليه (حتى مات)
من جوعه (اثم) لانه القى نفسه الى التهلكة فان السؤال يوصله الى ماتقوم به نفسه في هذه
الحالة كالكسب ولاذل في السؤال في هذه الحالة (وان عجز عنه) اى عن السؤال الكسب
(يفرض على من علم به) اى بعجزه (ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه) صونا له عن الهلاك
فان امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا في الاثم و اذا اطعمه واحد سقط عن الباقين ومن كان له
قوت يومه لايحل السؤال (و يكره اعطاء سؤال) جمع سائل كنصار جمع ناصر (المسجد)
فقد جاء في الاثر ينادي يوم القيمة ليقم من يغيض الله فيقوم سؤال المسجد (و قيل ان كان) اى
السائل في المسجد (لايتخطى رقاب الناس و لايمر بين يدى مصل لايكره) اعطاؤه وهو المختار
كما في الاختيار فقد روى انهم كانوا يسئلون في المسجد على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم حتى روى ان عليا رضي الله تعالى عنه تصدق بخاتمه في الصلوة (ولايجوز قبول هدية امراء
الجور) لان الغالب في مالهم الحرمة (الا اذا علم ان اكثر ماله من حل) بان كان صاحب تجارة
اوزرع فلابأس به و في البزازية غالب مال المهدى ان حلالا لابأس بقبول هديته و اكل ماله
مالم يتبين انه من حرام لان اموال الناس لايخلو عن حرام فيعتبر الغالب و ان غالب ماله الحرام
لايقبلها ولايأكل الا اذا قال انه حلال ورثه اواستقرضه ولهذا قال اصحابنا لواخذ مورثه رشوة
اوظلما ان علم وارثه ذلك بعينه لايحل له اخذه وان لم يعلمه بعينه له اخذه حكما لاديانة فيتصدق به
بنية الخصماء وفي الخانية وقال الحلواني وكان الامام ابو القاسم الحكيم يأخذ جوائز السلطان والحيلة
فيه ان يشترى شيئا بمال مطلق ثم ينقده من اى مال شاء كذا رواه الثاني عن الامام وعن الامام ان
المبتلى بطعام الظلمة يتحرى ان وقع في قلبه حله قبل واكل والا لا لقوله عليه الصلاة والسلام

استفت قلبك الحديث وجواب الامام فيمن به ورع و قلب صاف ينظر بنور الله تعالى ويدرك
بالفراسة وفي الخلاصة السلطان اذا قدم شيئا من المأكولات ان اشتراه يحل وان لم يشتره و لكن
الرجل لا يعلم ان في الطعام شيئا مغصوبا بعينه يباح اكله و في الخانية رجل غصب لحما فطبخه
او حنطة فطحنها قال ابو بكر البلخي يحل له اكله و عليه الضمان في قول الامام وهذا ظاهر
قوله لان على قول الامام ومحمد اذا غصب حنطة فطحنها او لحما فطبخه ينقطع حق المالك و يصير
ملكا للغاصب وقال ابو يوسف اكله حرام قبل ان يرضى صاحبها (ولا يكره اجارة بيت بالسواد)
اي بالقرية (ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع) معطوف على قوله ليتخذ اي ليباع
(فيه الخمر) عند الامام لان الاجارة واردة على منفعة البيت ولا معصية فيه وانما معصيته بفعل
المستأجر وهو فعل الفاعل المختار فقطع نسبته منه كبيع الجارية لمن لا يستبريها او يأتيها من دبرها
او بيع الغلام من اللوطي كما في التبيين وغيره وهذا صريح في جواز بيع الغلام من اللوطي والمنقول في كثير من
المعتبرات انه يكره (وعندهما يكره) ان يوجر بيتا لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية و به قالت الائمة
الثلاثة قالوا ان ما ذكره الامام مختص بسواد الكوفة لان اغلب اهلها ذمي واما في سوادنا فاعلام
الاسلام ظاهرة فلا يمكنون من اجارة البيت ليتخذه معبدا او مفسقا في الاصح كما لا يمكنون في الامصار
لعدم الاذن من الحكام فيما يغلب فيه شعائر الاسلام وعن هذا قال (ويكره في المصر اجماعا وكذا
في سواد غالبه اهل الاسلام) لما مر ان شعائر الاسلام ظاهرة (ومن حمل لذمي خمرا باجر طاب له)
عند الامام (وعندهما يكره) له ذلك لوجود الاعانة على المعصية وقد صح ان النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم لعن في الخمر عشرا وعد منها حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في شربها
لا في حملها مع ان الحمل يحتمل على الاراقة او التخليل و الحديث محمول على الحمل المقرون بقصد
المعصية وعلى هذا الخلاف اذا آجر دابة لينقل عليها الخمر او آجر نفسه ليرعى الخنازير ولا بأس
ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوسي ولو ان اسكافا امره انسان ان يتخذ له خفا على زي
المجوسي او الفسقة او خياطا امره انسان ان يخيط له ثوبا على زي الفساق يكره له ان يفعل ذلك
(ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته) والقياس ان لا يجوز لانه تبرع
والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا كما مر في المأذون (وكره قبول
كسوته ثوبا واهدائه احد النقدين) لانه لا ضرورة في الشيء الكثير كالدراهم والثياب فبقي على
الاصل وهو عدم الجواز (ويقبل في المعاملات قول الفرد ولو) وصلية كان (انثى او عبدا او فاسقا
او كافرا كقوله) اي قول الفرد (شريت اللحم من مسلم او كتابي فيحل او) شريته (من مجوسي
فيحرم) هذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهو قوله ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة لان
شارحه الزيلعي قال هذا سهو لان الحل و الحرمة من الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات
خاصة للضرورة انتهى لكن حمله على المساهلة اولى من حمله على السهو و يكون المراد يقبل قول
الكافر فيما يؤدي الى الحل و الحرمة لانه قال العيني اراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة الحرمة
الضمنية لانه اراد حاصل مسئلة في الهداية وهو قوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى
لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات
لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة
وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم
لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة ومراد الشيخ في الحل والحرمة هو هذا اعني لما قبل
قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة فافهم قال صاحب المنح ويقبل قول الفاسق و الكافر
في المعاملات لانها يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا ادى الى الحرج

فتقبل قوله مطلقا دفعا للحرج كما اذا اخبرانه وكيل فلان فى بيع كذا فيجوز الشراء منه وكذا
فى الوكالات والمضاربات وغيرها وهذا اذا غلب على الرأى صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعتمد
عليه (و) يقبل (قول العبد والامة والصبى فى الهدية) بان قال العبد اوالامة او الصبى هذه
هدية اهداها سيدى اوابى يجوز ان يأخذها لان الهدايا تبعث عادة على ايدى هؤلاء (و) يقبل
قولهم (فى الاذن) بان قال العبد اوالامة اوالصبى المميز اذن لى مولاى اوالولى فى البيع و الشراء
يجوز لمن سمع و يرى معاملته مع الغيران يبيع و يشترى منه والا يؤدى الى الحرج فى استحضار الشهود
الى مواضع العقود (و شرط العدل فى الديانات) لانه لا يكثر وقوعا فلا حرج فى اشتراط العدالة
ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم فيها (كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم) لا التوضئ (ان
اخبر بها مسلم عدل ولو) وصلية (كان انثى اوعبدا) لترجح جانب الصدق فى خبره لظهور
عدالته (و يتحرى فى الفاسق) بنجاسة الماء (و فى) خبر (المستور ثم يعمل بغالب رأيه) وان
وقع فى قلبه صدقه يتيمم وان وقع فيه كذبه يتوضأ لترجح جانب الكذب (ولواراق الماء) الذى
اخبر بنجاسته فاسق اومستور (فتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ) معطوف على قوله اراق والمعنى
لولم يرق الماء وتوضأ (وتيمم عند غلبة كذبه كان احوط) كما فى شرح الوقاية و غيره و فى الجوهرة
وهذا جواب الحكم اما الاحتياط يتيمم بعد الوضوء

﴿ فصل فى اللبس ﴾

لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهية ذكر تفصيل مايحتاج اليه الانسان قدم اللبس لكثرة
الاحتياج اليه (الكسوة منها فرض وهو) اى ماهو فرض (مايستر العورة و يدفع ضرر الحر
والبرد) قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اى مايستر عوراتكم عند الصلاة ولانه لا يقدر
على اداء الصلاة الا بستر العورة و خلقته لا تحتمل الحر والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار
نظير الطعام والشراب فكان فرضا كما فى الاختيار (والاولى كونه من القطن اوالكتان) وهوالمأثور
وهوابعد عن الخيلاء (بين النفيس والخسيس) لئلا يحتقر فى الدنى و يأخذه الخيلاء فى النفيس
وعن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه نهى عن الشهرتين وهو ماكان فى نهاية النفاسة وماكان
فى نهاية الخساسة وخير الامور اوساطها (ومستحب وهوالزائد) على قدر الضرورة و فى المنح
وهو مايحصل به اصل الزينة فى الازار والرداء والعمامة والقميص الرقيق ونحوها (لاخذ الزينة)
المأمور به بقوله تعالى خذوا زينتكم الاية (واظهار نعمة الله تعالى) خصوصا اذا كان ذا علم
ومروة وفى القنية العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن فى حق الفقهاء الذين هم اعلام
الهدى دون سائر الناس الاحسن ان يلبس احسن ثيابه للصلاة وفى الحديث صلاة مع عمامة خير
من سبعين صلاة بغير عمامة وروى من صلى وجيبه مشدود كان خيرا ممن صلى سبعين صلاة وجيبه
مكشوف قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب ان يرى اثر نعمه على عبده (ومباح و هو الثوب
الجميل للتزين) فى الجمع والاعياد ومجامع الناس اذا لم يكن للكبر وكذا جمع المال اذا كان من حلال
لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم خرج وعليه رداء قيمته الف درهم و ربما قام عليه الصلاة
والسلام الى الصلاة و عليه رداء قيمته اربعة آلاف درهم وكان الامام يرتدى برداء قيمته اربع
مائة دينار وكان يقول لتلامذته اذا رجعتم الى بلادكم فعليكم بالثياب النفيسة فالسرخسى يلبس
الغسيل فى عامة الاوقات و يلبس الاحسن فى بعض الاوقات اظهارا لنعمة الله تعالى حتى لا يؤذى
المحتاجين كما فى البزازية وفى القنية وعن النخعى كان يخرج من بيته فى ثياب حسنة واصحابه يقولون
نحن نعرف حقيقة انه يحل له الا ان اكل الميتة (ومكروه وهو اللبس للتكبر) و الخيلاء لقوله عليه
الصلاة و السلام لمقداد بن معدى كرب كل والبس واشرب من غير مخيلة (ويستحب الثوب

الابيض و الاسود) لقوله عليه الصلاة و السلام ان الله يحب الثياب البيض و انه خلق الجنة بيضاء وقد روى انه عليه الصلاة و السلام لبس الجبة السوداء والعمامة السوداء يوم فتح مكة ولابأس بالازرق وفى الشرعة ولبس الاخضر سنة (و يكره) الثوب (الاحمر والمعصفر) للرجال لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس الاحمر والمعصفر وفى المنح ولابأس بلبس الثوب الاحمر و به صرح ابو المكارم فى شرح النقاية وهذا ظاهر فى ان المراد بالكراهة كراهة التنزيه لانها ترجع الى خلاف الاولى كما صرح به كثير من المحققين لان كلمة لابأس تستعمل غالبا فيما تركه اولى كما قاله بعض اهل التحقيق لكن صرح صاحب تحفة الملوك بالحرمة فافادان المراد كراهة التحريم وهو المحمل عند الاطلاق (والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه) هكذا فعله النبى صلى الله تعالى عليه وسلم (قدر شبر وقيل الى وسط الظهر و قيل الى موضع الجلوس و اذا اراد تجديد لفها نقضها كما لفها) ولايلقيها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله عليه الصلاة والسلام كما فى الاختيار (ويحل للنساء لبس الحرير ولايحل للرجال) ولو بحائل بينه و بين بدنه على المذهب كما فى التنوير لان النبى عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير و الديباج و قال انما يلبسه من لاخلاق له اى لانصيب له فى الاخرة وانما جاز للنساء بحديث آخر وهو مارواه عدة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم فيهم على رضى الله تعالى عنه ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم خرج و باحدى يديه حرير و بالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتى حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو و عن هذا قال (الا قدر اربع اصابع) مضمومة فلا يحرم فهو استثناء من قوله ولايحل وفى القنية من اصابع عمر رضى الله تعالى عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه وفى المنح القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلاث اصابع اواربع يعنى مضمومة و ذلك كالعلم لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام والطراز فى تلك الاعصار من غير نكير وان كان اكثر من الاربع فهو مكروه وقدروى ان النبى عليه الصلاة والسلام لبس جبة مكفوفة بالحرير و روى انه لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى فى ذلك انه تبع كما فى السراج وفى السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان اوكبيرا انتهى هذا مخالف لماوقع فى كثير من المعتبرات من التقييد بثلاث اصابع اواربع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى بذلك من الاشراف و العظماء وكذلك اذا كان فى طرف القلنسوة لابأس به اذا كان قدر اربع اصابع اودونها فى ظاهر المذهب كما فى القنية وعن محمد انه قال لاينبغى ذلك فى القلنسوة وان كان اقل من اربع اصابع و فى المجتبى وانما رخص الامام فى العلم فى عرض الثوب قلت وهذا يدل على ان القليل فى طوله يكره و به جزم مولى خسرو لكن اطلاق الهداية و كثير من المعتبرات يخالف و فى القنية نقلا عن برهان صاحب المحيط ان عند الامام لايكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لولبسه فوق قميص من غزل اونحوه لايكره عنده فكيف اذا لبسه فوق قباء اوشئ آخر محشو اوكانت جبة من حرير بطانتها ليس بحرير ولولبسها فوق قميص غزلى قال رضى الله تعالى عنه وفى هذا رخصة عظيمة فى موضع عم به البلوى ولكن طلبت هذا القول عن الامام فى كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا ثم قال نقلا عن الحلوانى قال و من الناس من يقول انما يكره الحرير اذا كان يمس الجلد وما لافلا وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه كان عليه جبة من حرير فقيل له فى ذلك فقال اماترى الى مايلى الجسد وكان تحته ثوب من قطن ثم قال الا ان الصحيح ماذكرنا ان الكل حرام و فى الجامع للبزدوى و من الناس من اباح لبس الحرير و الديباج للرجال و منهم من قال هى حرام على النساء ايضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال انتهى قال عبد البر فى شرح الوهبانية بعد حكايته لما قدمناه عن القنية قلت و فى حفظى من خزانة الاكمل مالفظه قال الامام ومحمد لابأس بلبس الحرير و قلنسوة

الثعالب انتهى وهذا مطلق وفيه زيادة محمد مع الامام كما فى المنح وفى التنوير و الثوب المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار والا لا ولابأس بكلة ديباج للرجال لانها كالبيت وكذا لا بأس بملاءة حرير يوضع فى مهد الصبى لانه ليس بلبس وفى القنية تكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذى يعلق لكن فى الفتاوى الصغرى والذخيرة وشرح القدورى لاتكره التكة من الحرير عند الامام وعند ابى يوسف تكره واختلف فى عصبة الجراحة بالحرير وعن محمد لابأس ان يكون عروة القميص وزره من الحرير وهو كالعلم يكون فى الثوب ومعه غيره فلابأس به وان كان وحده كرهته واكره تكة الحرير لانها تلبس وحدها لانه اذا كان معه غيره فاللبس لايكون مضافا اليه بل يكون تبعا فى اللبس والمحرم هو اللبس للحرير كما فى المحيط وفى القهستانى ولابأس ان يشد خمارا اسود من الحرير على العين الرامدة اوالناظرة الى الثلج وكذا لوصلى على سجادة من الابريسم لم يكره فان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام (ولابأس) للرجال والنساء (بتوسده) اى باتخاذ الحرير وسادة (وافتراشه) اى اتخاذه فراشا والنوم عليه وكذا ستر الحرير و تعليقه على الباب عند الامام (خلافا لهما) لعموم النهى ولانه من زى الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضى الله تعالى عنه اياكم وزى الاعاجم وبه قالت الائمة الثلاثة وهذا الخلاف على قول القدورى وصاحب المنظومة والمجمع وذكر فى الجامع الصغير الخلاف بين الامام ومحمد وذكر ابو الليث ان ابايوسف مع الامام وله ماروى انه عليه الصلاة والسلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبدالله بن عباس رضى الله تعالى عنهما مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس وهو التوسد والافتراش ولانه ليس باستعمال كامل بل استعمال على سبيل الامتهان فكان قاصرا عن معنى الاستعمال والتزين فلم يتعد حكم التحريم من اللبس الذى هو استعمال اليه فلم يحرم بل كان ذلك تقليلا للبس وانموذج جاوز غيبا فى نعيم الاخرة ونظيره انكشاف العورة فى الصلوة فان القليل منه لايفسد وكذا الكثير فى الزمان القليل كما فى المطلب وغيره (ولابأس بلبس ماسداه) بالفتح اى ماسدى من الثوب بالفارسية تان وتار (ابريسم) بكسر الهمزة وسكون الباء وكسر الراء وفتحها وحركات السين المهملة عربى اومعرب (ولحمته) ما ادخل بين السدى (غيره) اى غير الابريسم سواء كان مغلوبا اوغالبا اومساويا للحرير كالقطن والكتان والصوف يعنى فى الحرب وغيره لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم كانوا يلبسون مثل هذا ولان الثوب يصير بالنسج والنسج باللحمة فهى معتبرة لكونها علة قريبة فيضاف الحكم من الحل والحرمة اليها دون السدى فيكون العبرة لمايظهر دون مايخفى وقيل لايلبس الا اذا غلب اللحمة على الحرير والصحيح الاول وهذا بالاجماع (وعكسه) اى مالحمته ابريسم وسداه غيره (لايلبس الا فى الحرب) لافى غيره وهذا ايضا بالاجماع للضرورة (ويكره لبس خالصه) اى الحرير (فيها) اى فى دار الحرب عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما يجوز لماروى انه عليه السلام رخص لبس الحرير والديباج فى الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع مضرة السلاح واهيب فى عين العدو لبريقه وله اطلاق النصوص الواردة فى النهى عن لبس الحرير والضرورة اندفعت بالمخلوط الذى لحمته حرير فلاحاجة الى الخالص منه وفى المنح وهذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به اتقاء العدو فى الحرب اما اذا كان رقيقا لايحصل منه الاتقاء فان لبسه لايحل بالاجماع لعدم الفائدة ولابأس بلبس الفراء كلها من جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المدبوغة والذكية وكذلك الصوف والوبر والبدلانها عين طاهرة مباحة وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والبطانة ولاارى بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس

(ويجوز للنساء التحلى بالذهب والفضة لا) يجوز (للرجال) اما بالذهب فلما روينا واما بالفضة فلانها فى معنى الذهب فى التزين ووقوع التفاخر بها (الا الخاتم) على هيئة خاتم الرجال اما اذا كان له فصان او اكثر فحرام (والمنطقة وحلية السيف من الفضة) لانها مستثناة مما لا يجوز للرجال تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد وقد ورد آثار فى جواز التختم بالفضة وكان النبى عليه السلام اتخذ خاتما من فضة وكان فى يده حتى توفى ثم فى يد ابى بكر الى ان توفى ثم فى يد عمر الى ان توفى ثم فى يد عثمان رضى الله عنهم الى ان وقع من يده فى البئر فانفق مالا عظيما فى طلبه فلم يجده وقالوا ان قصد بالتختم التجبر فمكروه وفى الاختيار سن ان يكون الخاتم على قدر مثقال اودونه (و) الا (مسمار الذهب فى ثقب الفص) لانه تابع كالعلم فى الثوب ولا يعد لابساله (و) الا (كتابة الثوب بذهب اوفضة) لانه تبع للثوب ولا حكم له وفيه خلاف ابى يوسف (و) الا (شد السن بالفضة ولا يجوز بالذهب) عند الامام (خلافا لهما) وفى الهداية ولا يشد الاسنان بالذهب و يشد بالفضة وهذا عند الامام وقال محمد لا بأس بالذهب ايضا وعن ابى يوسف مثل قول كل منهما فلهذا قال فى التبيين عند الامام وابى يوسف لان المحرم لا يباح الا للضرورة وهى تندفع بالفضة وقال محمد يجوز بالذهب ايضا لما روى عن عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره عليه السلام ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت الائمة الثلاثة قلنا الكلام فى السن والمروى فى الانف ولا يلزم من الاغناء فى السن الاغناء فى الانف الا ترى ان التختم جاز لاجل الختم ثم لما وقع الاستغناء بالادنى لا يصار الى الاعلى ولا يجوز قياسه على الانف وكذا هنا ويحتمل انه عليه السلام خص عرفجة بذلك كما خص الزبير وعبد الرحمن رضى الله عنهما بلبس الحرير لاجل الحكة فى جسمهما (ولا يتختم بحجر ولا صفر ولا حديد) لما روى ان النبى عليه السلام نهى عن التختم من هذه الانواع (وقيل يباح بالحجر اليشب) لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق نفى الجواب فى الكتاب يدل على تحريمه كما فى الهداية وفى الدرر نقلا عن السرخسى والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك وفى الخانية والصحيح انه لبس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وتمامه فيه فليطالع وفى المنح لان حل العقيق لما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر لكن يجوز التختم ان كان الحلقة من الفضة والفص من الحجر سواء كان من عقيق اوزبرجد اوفيروزج اوغيرها لكونه تابعا ولان القوام بها ولا يعتبر بالفص ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المرأة لانه للزينة فى حقها ويلبس خاتمه فى اليسرى لا فى اليمنى ولا فى غير خنصره اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث بين اليمين واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات (وترك التختم افضل لغير السلطان والقاضى) لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضى كما فى الهداية وفى المنح وظاهر كلامهم انه لا خصوصية لهما بل الحكم فى كل ذى حاجة كذلك فلو قيل وترك التختم افضل لغير ذى حاجة اليه ليدخل فيه المباشر ومتولى الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الى الختم لضبط المال كان اعم فائدة كما لا يخفى انتهى لكن ذكر الشئ لا ينافى جريان الحكم على غير هذا الشئ عند وجود العلة وهى الحاجة والضرورة خصوصا فى امر الاستحباب تدبر (ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض والجلوس على سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة) بان لا يكون الفضة فى موضع الفم عند الاكل والشرب وقيل يتقى موضع الفم واليد وفى موضع الجلوس عنده هذا عند الامام (ويكره) ذلك (عند ابى يوسف) مطلقا (وعن محمد روايتان) فى رواية مع الامام وفى رواية مع ابى يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسى المضبب بهما وكذا اذا فعل ذلك فى السقف والمسجد وحلقة المرآة وجعل المصحف مذهبا اومفضضا كما لو جعله فى نصل

سيف وسكين اوفي قبضتهما اوفي لجام اوركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة كما في التنوير وفي الهداية وغيرها وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة لبقائه لونا لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة وللامام ان ذلك تابع ولا تعتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب (ويكره الباس الصبي ذهبا اوحريرا) لئلا يعتاده والاثم على الملبس كالخمر فان سقيها الصبي حرام كشربها وكذا الميتة والدم وفي التنوير لا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ (ويكره حمل خرقة لمسح العرق اوالمخاط او) ماء (الوضوء) لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها ان كانت لحاجة لا يكره كما في الهداية وغيرها (والرتم) وهوالخيط الذي يعقد على الاصبع لتذكر الشيء (لا بأس به) لانه لبس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان اما شد الخيوط والسلاسل على بعض الاعضاء فانه مكروه لكونه عبثا محضا وحاصله ان كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعله لحاجة وضرورة لا يكره وهو نظير التربع في الجلوس والاتكاء

فصل في بيان احكام النظر ونحوه كاللمس

(ويحرم النظر الى العورة الا عند الضرورة كالطبيب) اى له النظر الى موضع النظر ضرورة فيرخص له احياء لحقوق الناس ودفعا لحاجتهم (والختان والخافضة) بالخاء والضاد المعجمة هي التي تختن النساء (والقابلة والحاقن) الذي يعمل الحقنة (ولا يجاوز) كل واحد منهم (قدر الضرورة) فانه يلزم ان يغضوا ابصارهم من غير موضع المرض والختان والحقنة وفي التبيين وينبغي للطبيب ان يعلم امرأة اذا كان المريض امرأة ان امكن لان نظر الجنس اخف وان لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها (وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة وقد بينت في الصلاة) ان العورة ما بين السرة الى الركبة والسرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعي والركبة عورة خلافا للشافعي ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر وفي القهستاني والاولى تنكير الرجل لئلا يتوهم ان الثاني عين الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بانه لا بأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا الخلوة ولذا لم يؤمر بالنقاب كما في التجنيس انتهى (وتنظر المرأة) المسلمة (من المرأة) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا لان المرأة لا تشتهي المرأة كما لا يشتهي الرجل الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف فيما بينهن وعن الامام ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل ذوات محارمه والاول اصح كما في اكثر المعتبرات (ومن الرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل) اى الى ما سوى العورة (ان امنت الشهوة) وذلك لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة وان كانت في قلبه شهوة اوفي اكبر رأيها انها تشتهي اوشكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له النظر منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتما مع الخوف وانما قيدنا بالمسلمة لان الذمية كالرجل الاجنبي في الاصح الى بدن المسلمة كما في المجتبى وفي المجتبى والتنوير وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده وهو الاصح كشعر رأسها (وينظر الرجل) الى جميع (بدن زوجته وامته التي يحل له) اى الرجل (وطؤها) لقوله عليه الصلاة والسلام غض بصرك الا عن زوجتك وامتك قيل الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكذا لا ينظر الرجل عورة نفسه لان الصديق رضي الله تعالى عنه لا ينظر الى عورته ولا يمسها بيمينه قط وقال البعض ان الاولى ان ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وقيد الامة بكونها يحل له وطؤها لان ما لا يحل وطؤها كامته المشتركة او المنكوحة للغير او المجوسية لا يحل له

النظر الى فرجها (و) ينظر (من محارمه) نسبا او رضاعا او مصاهرة بالنكاح وكذا بالسفاح على الاصح كما فى القهستانى ولذا قال فى المنح وغيره والمصاهرة وان كان بزنا (و) من (امة غيره) ولو مكاتبة او مدبرة او ام ولد او معتقة البعض عنده (الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد ان امن شهوته) لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن اذ المراد بالزينة مواضع الزينة بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه لان الرأس موضع التاج والشعر موضع العقاص والوجه موضع الكحل والعنق موضع القلادة التى تنتهى الى الصدر والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب فحل النظر الى تلك الاعضاء لان المرأة تكون فى بيتها فى ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستترة ويدخل عليهن بعض المحارم من غير استيذان فلو حرم النظر الى هذه المواضع يؤدى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقل ما تشتهى بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة وحكم امة الغير كحكم المحرم لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها فى ثياب مهنتها وكان عمر رضى الله تعالى عنه اذا رأى جارية متقنعة يضربها بالدرة ويقول الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لمحمد بن مقاتل فانه قال لا ينظر الى ظهرها وبطنها (ولا بأس بمسه) اى بمس الرجل الموضع التى يحل النظر اليها من محارمه وامة غيره (بشرط امن الشهوة فى النظر والمس) لتحقق الحاجة الى ذلك بالاركاب والانزال فى المسافر والمخالطة وكان عليه الصلاة والسلام يقبل رأس فاطمة رضى الله تعالى عنها ويقول اجد منها ريح الجنة (ولا ينظر الرجل الى البطن والظهر والفخذ وان) وصلية (امن) اى عن الشهوة لانها ليست مواضع الزينة وقال الشافعى بجوزانه ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها (ولا) ينظر الرجل (الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكفين ان امن الشهوة) لان ابداء الوجه والكف يلزمها بالضرورة للاخذ والاعطاء ولا ينظر الى قدميها لعدم الضرورة فى ابدائهما فى ظاهر الرواية وعن الامام يحل النظر الى قدميها اذا ظهر ما فى حال المشى عن ابى يوسف انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانها قد يبدو منها عادة (والا) اى وان لم يأمن الشهوة (فلا يجوز) النظر الى الوجه والكفين لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن امرأة بشهوة صبت فى عينيه الآنك يوم القيمة قالوا ولا بأس بالتأمل فى جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ كما فى التبيين (لغير الشاهد عند الاداء) فلا يجوز عند التحمل ان ينظر مع عدم امن الشهوة فى الاصح لان وجود من لا يشتهى فى التحمل ليس بمعدوم بخلاف من يؤديها وقيل يباح كما فى النظر عند الاداء (والحاكم عند الحكم) وان لم يأمنا لانهما مضطر ان اليه فى اقامة الشهادة والحكم عليها كما يجوز له النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزنا (ولا يجوز مس ذلك) اى الوجه والكفين (وان امن) الشهوة (ان كانت) المرأة (شابة) قال عليه الصلاة والسلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة ولان المس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر (ويجوز) مسه (ان كانت عجوزا لا تشتهى) لانعدام خوف الفتنة (وهو شيخ يأمن على نفسه وعليها) وان كان لا يأمن على نفسه او عليها لا يحل له مصافحتها لما فيه من التعرض للفتنة (ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء) للضرورة وفى الهداية واطلق ايضا فى الجامع الصغير ولم يفصل بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان فى النظر او فى المس حيث قال رجل اراد ان يشترى جارية لا بأس بان يمس ساقها وذراعها وصدرها وينظر الى صدرها وساقها مكشوفين وقال مشايخنا يباح النظر فى هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفى الاختيار اذا اراد الرجل الشراء يباح له النظر مع الشهوة دون المس انتهى فعلى هذا

يلزم المص التفصيل (اوالنكاح) فلا بأس ان ينظر اليهامع الشهوة لماروى ان المغيره اراد ان يتزوج
امرأة فقال عليه السلام انظر اليها فانه احرى ان يدوم بينكما (والعبد مع سيدته كالاجنبي)
من الرجال حتى لايجوزلهاان تبدئ من زينتها الامايجوزان تبديه للاجنبي ولايحل له ان ينظر من سيدته
الامايجوزاليه من الاجنبية وقال مالك هوكالمحرم وهواحد قولى الشافعي (والمجبوب والخصي
كالفحل) اما المجبوب فانه يسحق فينزل قيل ان جف ماء المجبوب يحل اختلاطه بالنساء في حقه
وقيل لايحل في الاصح واما الخصي فلقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلايبيح ما كان حراما
قبله ولانه فحل يجامع وكذا المخنث في الردى من الافعال كالفحل الفاسق (ويكره للرجل ان يقبل
الرجل) سواء كان فمه اويده اوعضوا منه وكذا تقبيل المرأة فم امرأة وخدها عند اللقاء والوداع
(او يعانقه في ازار بلاقيص) عند الطرفين (وعندابي يوسف لايكره) لماروى انه عليه السلام
عانق جعفر عند قدومه من الحبشة وقبل مابين عينيه ولهما ماروى انس رضي الله تعالى عنه قال
قلنا يارسول الله ايعانق بعضنا لبعض قال لا ايصافح بعضنا لبعض قال نعم قالوا الخلاف فيما
اذا لم يكن عليهما غيرالازار اما اذا كان عليهما قيص اوجبة جاز بالاجماع وقال الامام ابو المنصور ان
المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز عند الكل (ولابأس
بالمصافحة) لانها سنة قديمة متوارثة في السنة والسنة في المصافحة بكلتا يديه ولايجوز للرجل
مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما في جانب عن الفراش كما في التنوير (و) لابأس
(تقبيل يد العالم) اوالزاهد اعزازا للدين (اوالسلطان العادل) لعدله ويدغيرهم بتعظيم اسلامه
واكرامه كما في القهستاني وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم اوالسلطان العادل سنة وقدم عمر بن عبد
العزيز فقام عبدالله بن المبارك فقبل رأسه لكن تقبيل رأس العالم اجود وقال شرف الائمة لوطلب
من عالم اوزاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبله لم يجبه وقيل اجابه لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم
يقبلون اطراف النبي صلى الله عليه وسلم كما في الاختيار وفي التنوير وتقبيل يد نفسه مكروه كتقبيل
الارض بين يدي العلماء والسلاطين فانه مكروه والفاعل والراضي آثمان لانه يشبه عبادة الوثن
هذا على وجه التحية فلوكان على وجه العبادة يكفر وكذا من سجد له على وجه التحية لايكفر
ولكن يصير آثما مرتكبا للكبيرة وفي الظهيرية انه يكفر بالسجدة مطلقا وقال شمس الائمة
السرخسي السجود لغيرالله تعالى على وجه التعظيم كفر وفي الاختيار ومن اكره على ان يسجد
للملك الافضل انه لا يسجد لانه كفر ولوسجد عند السلطان على وجه التحية لايصير كافرا
وفي القهستاني الايماء الى قريب الركوع كالسجود وفي العمادية ويكره الانحناء لانه يشبه فعل المجوس
وفي القهستاني ويكره عند الطرفين لاعندابي يوسف وفي القنية قيام الجالس في المسجد لمن دخل
عليه تعظيما له وكذا القيام لغيره ليس بمكروه لعينه وانما المكروه محبة القيام ممن يقام له فان لم يحب
القيام وقاموا له لايكره لهم وكذا لايكره قيام قارئ القرآن لمن يجئ عليه تعظيما له اذا كان ممن
يستحق التعظيم وقيل له ان يقوم بين يدي العالم تعظيما له فاما في حق غيره فلايجوز (ويعزل)
المولى ماءه (عن امته) عند الجماع (بلااذنها) اى الامة لانه لاحق لها في الوطئ (لا) يعزل
الزوج (عن زوجته الاباذن) لان لها حقا في الوطئ (ولاتعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد)
لوجود الاشتهاء والمراد بالازار مايستر بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلايجوز
كشفهما

فصل

(في) بيان احكام (الاستبراء) وهوطلب البراءة مطلقا وهنا طلب
براءة الرحم (من ملك امة) رقبة ويدا (بشراء اوغيره) كهبة ورجوع عنها اوخلع اوصلح اوكتابة
او عتق عبدا وصدقة او وصية او ميراث او فسخ بيع بعد القبض اودفع بجناية اونحو ذلك
(يحرم عليه) اى على المالك (وطؤها و) يحرم (دواعيه) اى دواعي الوطئ كالمس والقبلة والنظر

الى الفرج لافضائها الى الوطئ اولاحتمال وقوعها فى غير ملكه اذا ظهر الحبل وادعاه البايع هذا
رد لمن قال لايحرم الدواعى لان الوطئ انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم فى الدواعى
(حتى يستبرئ) المالك (بحيضة فيمن تحيض و بشهر فى غيرها) اى تستبرئ بشهر واحد فى الصغيرة
و الآيسة و المنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض فى العدة فكذا فى الاستبراء و اذا
حاضت فى اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل
حكم البدل كالمعتدة بالشهور اذا حاضت و فى الهداية والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام
فى سبايا اوطاس الالا توطؤا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة وهذا يفيد
وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك واليد لانه هو الموجود فى مورد النص وهذا لان الحكمة
فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحرمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه و الولد
من الهلاك وذلك عند تحقق الشغل اوتوهمه بماء محترم (وفى) امة (مرتفعة الحيض) لانقطاعه
بان صارت ممتدة الطهر وهى ممن تحيض (لاباياس) يجب الاستبراء (بثلثة اشهر) لانها عدة
الايسة و الصغيرة ليتبين انها ليست بحامل و فى اكثر المعتبرات لاتقدير فى ظاهر الرواية عند
الشيخين (و عند محمد باربعة اشهر و عشر) لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها
(وفى رواية عن محمد بنصفها) اى بشهرين و خمسة ايام و فى المنح نقلا عن الكافى و الفتوى
عليه لان هذه المدة من صلحت للتعرف عن شغل يوهم بالنكاح فى الاماء فلان يحصل التعرف عن
شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى (وفى) الامة (الحامل) الاستبراء (بوضعها) اى بوضع
حملها لما روينا آنفا (ولو) وصلية (كانت) الامة (بكرا) متصل بقوله يحرم (او مشتراة
من امرأة او من مال طفل) بان باع ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير
كما فى العناية (او ممن يحرم عليه وطؤها) كالمحرم رضاعا او مصاهرة او نحو ذلك ولكن غير ذى
رحم محرم حتى لاتعتق الامة عليه وانما حرمت عليه اقامة لتوهم شغل الرحم مقام تحققه لوجود
السبب وهو الملك واليد اذ الحكم يدار على السبب وعن ابى يوسف اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء
البايع لم يستبرء و فى الاصلاح فى هذا المحل كلام و شرح الوقاية لابن الشيخ جواب ان شئت
فراجعهما (ويستحب الاستبراء للبايع) اى يستحب لمن يريد بيع امته الموطوءة ان يستبرئها بترك
الوطئ تجنبا عن احتمال اشتغال رحم ما اراد بيعها بمائه (ولايجب عليه) لان ملك البايع قائم
وهو يقتضى جواز وطئها خلافا لمالك (ولاتكفى) فى الاستبراء (حيضة ملكها) المشترى (فيها)
اى فى الحيضة يعنى لايعتبر بالحيضة التى اشترى بها فى خلال الحيضة لان الواجب عليها الحيضة
الكاملة (ولا) تكفى الحيضة (التى) حدثت بعد تملكها بسبب من الاسباب (قبل القبض)
اى الامة لانها وجدت قبل علته وهو الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما (او) التى حاضت بها
(قبل الاجازة فى بيع الفضولى) اى باعها الفضولى فحاضت قبل الاجازة وان كانت فى يد المشترى
كما لايعتبر بالحاصل بعد القبض فى الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لانتفاء
العلة (وكذا الولادة) اى لاتكفى الولادة التى حصلت بعد سبب الملك قبل القبض لانتفاء العلة
خلافا لابى يوسف (وتكفى حيضة وجدت) تلك الحيضة (بعد القبض وهى) اى والحال ان
الامة (مجوسية فاسلمت) لانها وجدت بعد سببه وحرمت الوطئ لمانع وقد زال كما فى حالة الحيض
وكذا المكاتبة بان كاتبها بعد الشراء فعجزت فيجب الاستبراء (عند تملك نصيب شريكه) فى الامة
المشتركة بينهما لان السبب قد تم فى ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة (لايجب عند عود
الامة الابقة ورد المغصوبة والمستأجرة) على صيغة المفعول (وفك المرهونة) لما مر من انعدام
السبب هذا ان ابقت فى دار الاسلام ثم رجعت اما ان ابقت الى دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من

الخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة وان كان اكبر رأيه انه كاذب لايسعه ان يتعرض لشيء من ذلك كما في الهداية (ويجوز بيع بناء مكة) لكونه ملك من بناها وهذا بالاجماع الابرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك (ويكره بيع ارضها) اى ارض مكة (واجارتها) عند الامام لماروى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال مكة حرام لاتباع رباعها ولاتوجر بيوتها ولان الحرم وقف الخليل عليه الصلاة والسلام ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من اكل اجور ارض مكة فكانما اكل الربوا (حلافالهما) لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء وقوله عليه الصلاة والسلام وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل على ان اراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو من اقوى الحجج وبه قال الشافعي (وقولهما رواية عن الامام) وفي شرح الكنز للعيني وبه يفتي (ويكره الاحتكار في اقوات الادميين) كالبر ونحوه (والبهايم) كالشعير والتبن (في بلد يضر باهله) لانه تعلق به حق العامة قيد بقوله يضر باهله لانه لوكان المصر كبيرا لايضر باهله فليس بمحتكر لانه حبس ملكه ولاضرر فيه لغيره (وعندابي يوسف) لايختص بالاقوات بل يكره الاحتكار (في كل مايضر احتكاره بالعامة ولو) وصلية كان (ذهبا اوفضة اوثوبا) اونحو ذلك لانه اعتبر حقيقة الضرر اذهو المؤثر في الكراهة وعند محمد لااحتكار في الثياب واختلفوا في مدة حبس القوت المكروه قيل هي اربعون يوما لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل شهر لان مادونه قليل عاجل كما مر هذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن الاثم يلزم في مدة قليلة لكون التجارة غير محمود في الطعام (واذارفع الى الحاكم حال المحتكر امره) اى القاضي المحتكر (ببيع مايفضل عن حاجته) اى عن قوته وقوت عياله ودوابه (فان امتنع) المحتكر عن البيع حبسه القاضي وعزره و (باع عليه) وقيل لايبيع عند الامام وعندهما يبيع وقيل يبيعه بالاجماع وهو الصحيح كما في المنح وغيره فلهذا اتى بصورة الاتفاق (ولااحتكار في غلة ضيعته) لانه خالص حقه (ولافيما جلبه من بلد آخر) عند الامام لعدم تعلق حق اهل بلد بطعام بلد آخر (وعندابي يوسف يكره) اى يحبس ماجلبه من بلد آخر لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام من احتكر فهو خاطئ (وكذا) يكره (عند محمد ان كان يجلب منه الى المصر عادة) فهو بمنزلة فناء المصر لتعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالجلب منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة (وهو) اى قول محمد (المختار) هذا لم يوجد في الكتب التي اخذ المصنف مسائل كتابه منها كما في الفرائد (ويجوز بيع العصير) اى عصير العنب (ممن) يعلم انه (يتخذه خمرا) لان المعصية لا تقوم بنفس العصير بل بعد تغيره فصار عند العقد كسائر الاشربة من عسل ونحوه بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه (ولوباع مسلم خمرا واوفى دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه) يعني كان لمسلم دين على مسلم فباع الذي عليه دين خمرا واخذ ثمنها وقضى به الدين لايحل للداين ان يأخذ ثمن الخمر بدينه (وان كان المديون ذميا لايكره) والفرق ان البيع في الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلايحل اخذه وفي الوجه الثاني ان البيع صحيح لانه مال متقوم في حق الكافر فيملكه البايع فيحل الاخذ منه (ويكره التسعير) لقوله عليه الصلاة والسلام لاتسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فلاينبغي له ان يتعرض لحقه (الااذا تعدى ارباب الطعام في القيمة تعديا فاحشا) كالضعف وعجز الحاكم عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير (فلا بأس حينئذ به) اى بالتسعير (بمشورة اهل الخبرة) اى اهل الرأي والبصر لان فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع فان باع اكثر مما سعره اجازه القاضي قبل اذا

تعالى عليه وسلم قرأ في البيت آية وبر فرجع بخلاف ما هجم عليه لانه قدر منه (وان لم يعلم) ان
ثمة (لهوا حتى حضر فان قدر على المنع فعل) المنع لانه نهي عن منكر (والا) اى فان لم يقدر
عليه (فان كان مقتدى به اوكان اللهو على المائدة فلا يقعد) لان في ذلك شين الدين وفتح
باب المعصية على المسلمين وقال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين (والا) اى وان لم يكن
مقتدى به ولم يكن اللهو على المائدة (فلا بأس بالقعود) والصبر فصار كتشييع الجنازة اذا كان
معها نياحة حيث لا يترك التشييع والصلوة عليها لما عندها من النياحة كذا هنا (قال الامام الثلجي)
اى باللهو (من قصير وهو) اى قول الامام (محمول على ما قبل ان يصير مقتدى) اذ قد عرفت
انه لا رخصة للمقتدى (ودل قوله لتلبث على حرمة كل الملاهي) حتى التغني بضرب القضيب
(لان الابتلاء انما يكون بالمحرم) قيل ان الابتلاء لا ينفك عن الشر ولو في المال فلا يرد ما قال
في الاصلاح من انه وفيه نظر لان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله
عليه الصلاة والسلام من ابتلي بالقضاء الحديث انتهى لان الابتلاء يستعمل فيما يوجد فيه الشر كما
وفيما يفضي اليه غالبا كما في القضاء ولذا قالوا هنا دل هذا على حرمة كل الملاهي ولم يقولوا دل على
حرمة كل ما يطلق عليه كما في شرح الوقاية لابن شيخ قيل الصبر على الحرام لاقامة السنة لا يجوز
يقال الظاهر انه يجلس معرضا عن اللهو منكرا له غير مشتغل ولا متلذذ به فلم يتحقق منه الجلوس على
اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام (والكلام منه) اى بعضه (ما يوجر به كالتسبيح ونحوه)
كالتحميد والتكبير والتهليل والصلوة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والاحاديث النبوية وعلم
الفقه قال الله تعالى والذاكرين الله كثيرا والذاكرات الاية (وقد يأثم به) اى بالتسبيح (ونحوه
اذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلمه) لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه (وان قصد به) اى
بنحو التسبيح (فيه) اى في مجلس الفسق (الاعتبار) والاتعاظ (والانكار) لافعال الفاسقين
وان يشتغلوا عما هم فيه من الفسق (فحسن) وكذا من سبح في السوق بنية ان الناس غافلون
فلعلهم تنبهوا للاخرة فهو افضل من ان يسبح في غير الجامع قال عليه الصلاة والسلام ذاكر الله
في الغافلين كالمجاهد في سبيل الله كما في الاختيار (ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه) بان يقول
عند فتح المتاع لا اله الا الله او سبحان الله او يصلي على محمد عليه الصلاة والسلام فانه يأثم لانه
يكون لامر الدنيا بخلاف الغازي او العالم اذا كبرا وهللا عند المبارزة وفي مجلس العلم لانه يقصد به
التعظيم والتفخيم واظهار شعار الدين (و) يكره (الترجيع بقراءة القرآن و) كذا يكره (الاستماع
اليه) لانه تشبه بفعل الفسقة حال فسقهم وهو التغني ولم يكن هذا في الابتداء ولهذا كره في الاذان
(وقيل لا بأس به) لقوله عليه الصلاة والسلام زينوا القرآن باصواتكم (وعن النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة) وفي البزازية ويكره رفع الصوت
بالذكر ويذكر في نفسه وقد جاء سبحان من قهر عباده بالموت وتفرد بالبقاء سبحان الحي الذي
لا يموت (والزحف) اى الحرب (والتذكير) اى الوعظ (فما ظنك به) اى برفع الصوت (عند
استماع (الغناء) المحرم (الذي يسمونه وجدا) والظاهر ان الموصول مع صلته صفة لقوله الغناء
لكن في تسميتهم الغناء وجدا بحث تدبر وفي التسهيل في الوجد مراتب وبعضه يسلب الاختيار
فلا وجه للانكار بلا تفصيل انتهى وفي القنية ولا بأس باجتماعهم على قراءة الاخلاص جهرا
عند ختم القرآن ولو قرأ واحد واستمع الباقون فهو اولى (وكره الامام القراءة عند القبر) لان اهل
القبر جيفة وكذا يكره القعود على القبر لانه اهانة (وجوزها) اى القراءة عند القبر (محمد وبه)
اى بقول محمد (اخذ) للفتوى لما فيه من النفع لورود الاثار بقراءة آية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة
وغير ذلك عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره ويدعوله

﴿وقد﴾

وقد مر فى الحج و يؤيده ما قال فى كتاب المسمى بالحجج من انه اخبرنا سفيان الثورى قال حدثنا
عمران بن ابى عطاء قال شهدت محمد بن حنيفة صلى على ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فكبر
عليه اربعا وادخله من قبل القبلة وضرب عليه فسطاطا ثلثة ايام انتهى وظاهر ان ضرب
الفسطاط ليس الا لاجل القراءة لا غير وفى التنوير تطيين القبور لا يكره فى المختار و فى القهستانى
و يستحب زيارة القبور فيقوم بحذاء الوجه قربا او بعدا كما فى الجيوة فيقول عليكم السلام و يدعوه
مستقبل القبلة وقيل الدعاء قائما اولى وقال السرخسى لا بأس بالزيارة للنساء على الاصح (ومنه)
اى من بعض الكلام (ما لا اجر فيه ولا وزر نحو قم واقعد) ونحوهما لانه ليس بعبادة ولا معصية
وقيل لا يكتب عليه ولا له لانه لا اجر عليه ولا عقاب وعن محمد ما يدل عليه وعن ابن عباس انه
قال ان الملائكة لا تكتب الا ما كان فيه اجر او وزر وقيل تكتب ثم تمحى ما لا جزاء فيه و يبقى ما فيه جزاء
ثم قيل تمحى فى كل يوم الاثنين والخميس وفيهما تعرض الاعمال والاكثرون على انها تمحى يوم القيمة
كما فى الاختيار (ومنه) اى بعضه (ما يأثم به كالكذب والغيبة و النميمة والشتيمة) لان كل ذلك
معصية حرام بالنقل و العقل وكذا التملق فوق العادة لان التملق مذموم بخلاف التواضع لانه
محمود وفى التنوير و يكره الكلام فى المسجد وخلف الجنازة وفى الخلاء و فى حالة الجماع (والكذب
حرام الا فى الحرب للخدعة وفى الصلح بين اثنين وفى ارضاء الاهل وفى دفع الظالم عن الظلم) لانا
امرنا بهذا فلا يبالى فيه الكذب اذا كانت نيته خالصة (و يكره التعريض به) اى بالكذب
(الا لحاجة) كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعنى امس فلا بأس به لانه صادق فى قصده وقيل
يكره لانه كذب فى الظاهر (ولا غيبة لظالم) يؤذى الناس بقوله عليه الصلاة والسلام اذكروا
الفاجر بما فيه لكى يحذره الناس (ولا اثم فى السعى به) اى بالظالم الى السلطان ليزجره لانه
من باب النهى عن المنكر ومنع الظلم (ولا غيبة الا لمعلوم فاغتياب اهل قرية ليس بغيبة)
لانه لا يريد به جميع اهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول فصار كالقذف
وفى التنوير وكما تكون الغيبة باللسان تكون الغيبة بغمز العين و الاشارة باليد وكذا الرمز
و الكتبة و الحركة وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل فى الغيبة و هو حرام و فى الدرر رجل
يذكر مساوى اخيه المسلم على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة ان تذكر على وجه الغضب
يريد السب (و يحرم اللعب بالنرد والشطرنج) وقد مر تفصيلهما فى الشهادة (والاربعة عشر)
وهو لعب يستعمله اليهود (وكل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن ادم حرام الحديث
وفى البزازية استماع صوت الملاهى معصية و الجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اى بالنعمة
(و يكره استخدام الخصيان) بكسر الخاء المعجمة وسكون الصاد جمع خصى على وزن فعيل لان فيه
تحريض الناس على الخصاء الذى هو مثلة وقد نهى عنها (و) يكره (وصل الشعر بشعر آدمى) سواء
كان شعرها او شعر غيرها لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصل والمستوصلة الحديث (و) يكره
(قوله فى الدعاء اسئلك بمعقد العز من عرشك) بتقديم العين او بتقديم القاف عند الطرفين لان
الكراهة فى القول الثانى ظاهرة لاستحالة القعود وكذا فى الاول لانه يوهم تعلق عزه بالعرش المحدث
والله تعالى بجميع صفاته قديم (خلافا لابى يوسف) فانه يجوز الاول عنده لدعاء مأثور وهو اللهم
انى اسئلك بمعقد العز من عرشك و بمنتهى الرحمة من كتابك و باسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك
التامة و به اخذ ابو الليث والائمة الثلاثة وقيل وجه الجواز جواز جعل العز صفة للعرش العظيم كما
وصف بالمجد والكرم (و) يكره (قوله اسئلك بحق انبيائك ورسلك) او بحق البيت او بحق المشعر
الحرام اذ لا حق لاحد على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه (واستماع
الملاهى حرام) والمناسب ان يذكر بعد قوله وكل لهو (و) يكره (تعشير المصحف) والتعشير ان يجعل

على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة (ونقطه) بفتح النون اى نقط المصحف وهواظهار اعرابه لقول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه جردوا المصاحف (الاللعجم) الذى لايحفظ القرآن ولايقدر على القرائة الابالنقط (فانه) اى النقط (حسن) خصوصا فى هذا الزمان فما روى مخصوص بزمانهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم لكونهم اهلا فيرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآى ولا كذلك العجمى وعلى هذا لابأس بكتب اسامى السور وعد الآى فهو وان محدثا فمستحق وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان (ولابأس بتحليته) اى المصحف لما فيها من تعظيمه كما فى نقش المسجد وتزيينه وفى القنية ينبغى لمن اراد كتابة القرآن ان يكتبه باحسن خط وابينه على احسن ورقة وابيض قرطاس بافخم قلم وابرق مداد و يفرج السطور ويفخم الحروف و يضخم المصحف وعن الامام انه يكره ان يصغر المصحف وان يكتب بقلم دقيق وكذا لابأس بتقبيل المصحف لان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما كان يأخذ المصحف كل غداة و يقبله و يقول عهد ربى ومنشور ربى عز وجل كما فى القنية (ولابأس بدخول الذمى المسجد الحرام) وقال مالك يكره ذلك فى كل مسجد وقال الشافعى واحمد يكره فى المسجد الحرام (ولابأس بعيادته) اى عيادة الذمى اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار محاسن الاسلام وكذا عيادة فاسق فى الاصح وفى التنوير و يسلم على الذمى ولايزيده على قوله وعليك ان رد عليه (ويجوز اخصاء البهائم) منفعة للناس لان لحم الخصى طيب قيل الصواب خصاء البهائم اذ يقال خصاه اذا نزع خصيته (و) يجوز (انزاء الحمير على الخيل) اذ لوكان هذا الفعل حراما ماركب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم البغلة لما فيه من فتح بابه (و) تجوز (الحقنة للرجال والنساء) للتداوى بالاجماع اولاجل الهزال اذا فحش يفضى الى السل ولاجناح اذا كان يعتقد ان الشافى هو الله تعالى دون الدواء (لا) تجوز الحقنة (بمحرم كالخمر ونحوها) قيل يجوز التداوى بالمحرم كالخمر والبول ان اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء والحرمة ترتفع بالضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث النهى كما فى حاشية اخى لكن فيه كلام كما لايخفى فتأمل (ولابأس برزق القاضى) من بيت المال (كفاية) يعنى يعطى منه مايكفيه واهله فى كل زمان سواء كان غنيا فى الاصح اوفقيرا (بلاشرط) اذ لوشرط يكون استيجارا باجر على افضل طاعة وذا لايجوز هذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حرام جمع من باطل لم يحل اخذه وقدمر تفصيله فى القضاء (ولابأس بسفر الامة وام الولد بلامحرم) لان الاجنبى فى الامة بمنزلة المحارم فى النظر والمس عند الاركاب وكذا ام الولد لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتق البعض عند الامام والفتوى على انه يكره فى زماننا لغلبة اهل الفساد (والخلوة بها) اى ولابأس بالخلوة بالامة (قيل تباح) اعتبارا بالمحارم (وقيل لا) تباح لعدم الضرورة (ويكره جعل الراية) اى جعل الطوق الحديد الثقيل المانع من تحريك الرأس (فى عنق العبد) لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار وفى النهاية لابأس فى زماننا لغلبة التمرد والفرار (لا) يكره (تقييده) احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين فى الفساق (ويكره ان يقرض بقالا درهما ليأخذ منه) اى من البقال (به) اى بالدرهم (مايحتاج) من الطعام وغيره (الى ان يستغرقه) اى الدرهم فانه قرض جر نفعا وهو منهى عنه وينبغى ان يودعه اياه ثم يأخذ منه شيئا فشيئا و ان ضاع فلاشئ عليه لان الوديعة امانة (والسنة تقليم الاظافير) وفى الدرر رجل وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك فى غير الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا وان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روى عن النبى عليه الصلاة والسلام انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام وينبغى

ان يدفنه وان القاه فلا بأس به و يكره القاؤه فى الكنيف والمغتسل (و) السنة (نتف الابط وحلق العانة والشارب) وفى القنية و يستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال فى كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففى خمسة عشر يوما مرة ولاعذر فى تركه وراء اربعين (وقصه) اى الشارب (حسن) وفى حق الغازى فى دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه (ولا بأس بدخول الحمام للرجال وللنساء اذا اتزر) الداخل فيه (وغض بصره ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت) لحاجة الوضوء والشرب للنساء لانهن نهين عن الخروج فيلزم كسائر حاجاتها (وكونها) اى الاوعية (من الخزف افضل) وفى الحديث من اتخذ اوانى بيته خزفا زارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس اورصاص اوشبه اوادم (ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود) جمع اللبد (للبرد) لان فيه منفعة (ويكره للزينة وكذا ارخاء الستر على البيت) يعنى لايكره اذا كان لدفع البرد ويكره ان للتكبر (واذا ادى الفرائض) من النفقة والكسوة وغيرهما (واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس به) لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم تسرى مارية ام ابراهيم مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده (والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقى الى ماينفع فى الآخرة اولى) لان ماعند الله خير وابقى

﴿كتاب احياء الموات﴾

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان مسائل هذا الكتاب مايكره ومالايكره ومن محاسنه التسبب فى الخصب فى اقوات الانام ومشروعيته بقوله عليه الصلاة والسلام من احيى ارضا ميتة فهى له وشروطه ستذكر فى اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر وحكمه تملك المحيى ما احياه كما فى العناية الموات لغة حيوان مات وسمى به ارض لامالك لها ولاينتفع بها بالموت تشبيها بالحيوان اذا مات ويطل الانتفاع به فالمراد من الاحياء عرفا التصرف والانتفاع بان يبنى فيها بناء اويزرع فيها زرعا او يغرس فيها شجرا اونحو ذلك وشرعا (هى) اى الموات بفتح الميم وضمها على وزن فعال من الموت (ارض لاينتفع بها) اى بالارض لانقطاع مائها اصلا اوعارضا بحيث لايرجى عوده اولغلبة الماء عليها اونحوهما مما يمنع الانتفاع مثل غلبة الرمل والحجر والشوك ومثل ان يكون الارض مالحة اوغيرها (عادية) اى قديمة غير مملوكة لاحد من زمان بعيد ولذا نسبت الى عاد (اومملوكة فى الاسلام) لكن (ليس لها) اليوم (مالك معين مسلم اوذمى) سواء كان فيها آثار العمارة اولا فان حكمها كالموات حيث يتصرف فيها الامام كما يتصرف فى الموات لكن لوظهر لها مالك يرد عليه ويضمن نقصانها ان نقصت بالزراعة والا فلا وعن محمد لايحيى ماله آثار العمارة ولايؤخذ منه التراب كالقصور الخربة كما فى القهستانى قيد بمالبس لها بمالك لانها اذا كانت مملوكة لمسلم اوذمى لم يكن مواتا وان مضت عليه القرون وصارت خربة وفى الذخيرة ان الاراضى التى انقرض اهلها كالموات وقيل كاللقطة (وعند محمد ان ملكت فى الاسلام لاتكون مواتا) علم لها مالك معين اولا بل تكون لجماعة المسلمين (ويشترط عند ابى يوسف كونها) اى الارض (بعيدة عن العامر) اى البلد والقرية فان العامر بمعنى المعمور لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لاينقطع احتياج اهلها اليه كرعى مواشيهم وطرح حصايدهم فلايكون مواتا وحد البعيد ان يكون فى مكان بحيث (لوصيح من اقصاه) اى لووقف انسان فى اقصى العامر فصاح باعلى صوته (لايسمع فيها) فانه موات وان كان يسمع فليس بموات وفى رواية عنه ان البعد قدر غلوة كما فى الذخيرة (وعند محمد) يشترط (ان لاينتفع بها) اى بالارض (اهل العامر) من حيث الاحتطاب او الاحتشاش الى غير ذلك (ولو) وصلية (قريبة منه) اى من العامر حتى لايجوز احياء ماينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء مالاينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت الائمة الثلاثة وشمس الائمة

اعتمد قول ابی یوسف کما فی التبیین وفی القهستانی و بقول محمد یفتی کما فی ذکوة الکبری وهو ظاهر
الروایة کما فی شرح الطحاوی و المفهوم من کلام صاحب التسهیل ان قول الامام کقول
ابی یوسف فی اشتراطه البعد حیث قال اعتبر محمد عدم الارتفاق لا البعد خلافا لهما (من احیاها)
ای الموات (باذن الامام) او نائبه (ولو) وصلیة (ذمیا ملکهـا) ای ملك المحیی الموات
(و بلا اذنه) ای بلا اذن الامام او نائبه (لا) یملکها عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما
یملکها بدون الاذن لانها کانت مباحة ویده سبقت الیهـا بالخصوص فیملکها کما فی الحطب
والصید وبه قالت الائمة الثلاثة الاعند مالك لو نشاحا اهل العامر یعتبر الاذن و الا لا و للامام
ان الارض مغنومة لاستیلاء المسلمین علیها فلم یکن لاحد ان یختص بدون اذن الامام کسائر المغانم
و فی القهستانی وان کان مستأمنا فلا یملکها اصلا بالاتفاق و فی التبیین ولو ترکها بعد الاحیاء وزرعها
غیره قیل الثانی احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتهـا والاصح ان الاول احق بها
لانه ملك رقبتها بالاحیاء فلا یخرج عن ملکه بالترك ولو احیی ارضا میتة ثم احاط الاحیاء بجوانبها
الاربعة من اربعة نفر علی التعاقب تعین طریق الاول فی الارض الرابعة فی المروی عن محمد لانه لما احیی
الجوانب الثلاثة تعین الجانب الرابع للاستطراد ویملك الذمی بالاحیاء کالمسلم لانهما لا یختلفان
فی سبب الملك انتهی (ولا یجوز احیاء ما قرب من العامر بل یترك مرعی لاهل القریة و مطرحا
لحصائدهم) لتحقق حاجتهم الیه تحقیقـا او تقدیرا فصار کالنهر والطریق وعلی هذا قالوا
لیس للامام ان یقطع به ما لا غناء للمسلمین عنه کالملح و الآبار التی یستقی منها الماء کما فی التبیین
لکن بین هذا و بین ما نقل آنفا عنه وهو قوله ویجوز احیاء ما لا ینتفعون به وان کان قریبا من
العامر وقول المصنف وعند محمد ان لا ینتفع بها اهل العامر ولو قریبة منه مخالفة لان مقتضاه
ان یجوز احیاء ما قرب من العامر علی تقدیر عدم انتفاعهم بها تتبع (ولا) یجوز احیاء (ما) ای
محل (عدل) ای رجع (عنه ماء الفرات و نحوها) کدجلة والشط وغیرهما و احتمل عوده الیه
لحاجة العامة الی کونه نهرا (فان) الظاهر وان بالواو (لم یحتمل) عوده الی مکانه ولم یکن علی
قول ابی یوسف حریما لعامر (جاز) احیاؤه لکونه ملحقا بالموات (ومن حجر ارضا ثلاث سنین
ولم یعمرها) ای الارض (اخذت) الارض (منه) ای من المحجر (ودفعت الی غیره) ای غیر
المحجر لان الدفع کان الی الاول لیعمرها فتحصل المنفعة للمسلمین من حیث العشر و الخراج فاذا
لم تحصل یدفعه الی غیره تحصیلا للمقصود ولان التحجیر لیس باحیاء فی الصحیح لان الاحیاء جعلها
صالحة للزراعة والتحجیر للاعلام بوضع الاحجار حولها اوقصد احیاءها لکونه من الحجر بالحرکة
وقیل اشتقاقه من الحجر بالسکون هو المنع لان من اعلم فی قطعة ارض من الموات علامة بوضع
الاحجار او الشوك فی اطرافها او باحراق ما فیها من الشوك وغیره فکانه یمنع الغیر فسمی فعله
تحجیرا ولا یفید الملك فبقیت مباحة علی حالها لکنه هو اولی بها وانما قدر بثلاث سنین لقول
عمر رضی الله تعالی عنه لیس للمتحجر بعد ثلاث سنین حق وهذا من طریق الدیانة فاما اذا احیاها
غیره قبل مضی هذه المدة ملکها لتحقق الاحیاء منه دون الاول ونظیره الاستیام وحفر المعدن
وان حفر بها بئرا فهو تحجیر ولیس باحیاء وکذا اذا جعل الشوك حولها ولو کرب بها او ضرب
علیهـا المسناة او شق لها نهرا فهو احیاء کما فی التبیین (ومن حفر بئرا فی ارض موات فله حریمها ان)
حفرها (باذن الامام) عند الامام لانه احیاء بالاذن عنده والا لا (وکذا) له حریمها (ان)
حفرها (بغیر اذنه عندهمـا) لان حفر البئر احیاء عندهما سواء بالاذن او بغیر الاذن (وحریم) بئر
(العطن) التی ینزع الماء منهـا بالید وبناخ الابل حولها للشرب (اربعون ذراعا) من کل جانب
لقوله علیه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا (من کل جانب) عطنا للماشیة ولان

الحافر لايتمكن من الانتفاع ببئره الابحريمها (هو الصحيح) احتراز عما قيل الاربعون من كل الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ما فى المتن لان فى الاراضى الرخوة يتحول الماء الى ما يحفر دونها فيؤدى الى اختلال حقه (وكذا) اربعون ذراعا من كل جانب فى الصحيح (حريم) البئر (الناضح) التى ترح الماء بالناضح عند الامام (وعندهما للناضح ستون) اى حريمها ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر ناضح ستون ذراعا وله قوله عليه السلام من حفر بئرا فله ما حوله اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لتيقنه وفى المحيط اذا كان عمق الماء زائدا على اربعين يزاد عليها (وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب) لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلابد من مكان يجرى فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن موضع ينزل فيه المسافر والدواب ومن موضع يجرى منه الى المزارع والمراتع فقدر بالزيادة قيل لو كان غادية فحريمها خمسون ذراعا وعند الشافعى ومالك يعتبر العرف فى الحريم مطلقا (ويمنع غيره) اى غير حافر البئر او العين (من الحفر فى حريمه) لانه بالحفر ملك حريم ذلك المحفور فليس لغيره ان يتصرف فى ملكه (لا) يمنع من الحفر (فيما وراءه) اى فيما وراء الحريم لعدم تعلقه بما وراءه (وان حفر احد) بئرا (فيه) اى فى داخل الحريم (ضمن) الاول للثانى (النقصان) لتعدى الثانى بتصرفه فى ملك غيره وطريق معرفة النقصان ان يقوم الاولى قبل حفر الثانيه وبعده فيضمن نقصان ما بينهما (ويكبس الاول بنفسه) اى يملأها بالتراب كما اذا هدم جدار غيره فانه لا يؤمر بان يبنى جداره بل يضمن قيمة بنائه ثم يبنى بنفسه هو الصحيح كما فى الهداية وقيل لا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره كما فى الكناسة يلقيها فى دار غيره فانه يؤخذ برفعها وما عطب فى الاولى فلاضمان فيه لانه غير متعد اما ان كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما والعذر للامام انه يجعل الحفر تحجيرا وهو تسبيل منه بغير اذن الامام والتحجير لايكون متعديا فلا يضمن بالاتفاق وان كان لايملكه بدون الاذن وما عطب فى الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر فى ملك غيره كما فى الهداية (وان حفر) بئرا بامر الامام (فيما وراءه) اى فى غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثانى (فلاضمان عليه) لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه فى تحويل ماء بئره الى البئر الثانى كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثانى كما فى الدرر (وله) اى للذى حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى (الحريم) من الجوانب الثلثة (مما) اى من جانب (سوى حريم) الحافر (الاول) لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى (وللقناة) اى مجرى الماء تحت الارض (حريم بقدر ما يصلحها) اى يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه عند الامام (وقيل لاحريم لها مالم يظهر ماؤها) عنده لكونها جوف الارض كالنهر وقيل انه مفوض الى رأى الامام كما فى الاختيار (وعندهما هى) اى القناة (كالبئر) فى استحقاق الحريم (وان ظهر ماؤها) اى ماء القناة (فهى كالعين) الفوارة (اجماعا) فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع (ولاحريم لنهر) فهو مجرى كبير لايحتاج الى الكرى فى كل حين (فى ارض الغير الابحجة) اى من كان له نهر فى ارض غيره فليس له حريم عند الامام الا ان يقيم بينة على ثبوت الحريم له (وعندهما له) اى للنهر (مسناة) اى مسناة نهر للمشى عليها ويلقى طينه عليها قيل هذه المسئلة بناء على من احيى نهرا فى ارض موات باذن الامام لايستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لكن المحققين من مشايخنا قالوا ان له الحريم بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه وهو الصحيح كما فى القهستانى نقلا عن التتمة وهذا الحريم (بقدر نصف

عرضه من كل جانب عند ابي يوسف) لان المعتبر الحاجة الغالبة وذلك بنقل ترابه الى حافتيه فيكفي ما ذكرناه (ويقدر عرضه عند محمد) من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء التراب من الجانبين فيحتاج الى القائه في احدهما فيقدر في كل طرف بعرض النهر والحوض على هذا الاختلاف لهما انه لا انتفاع بالنهر الا بالحريم لانه يحتاج الى المشي فيه لتسييل الماء ولا يكون ذلك عادة في بطنه والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر وله ان الحريم ثبت في البئر بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده ولان الحاجة في البئر اكثر لانه لا يمكن الانتفاع بماء البئر بدون الاستقاء والاستقاء الا بالحريم واما النهر فيمكن الانتفاع بمائه بدون الحريم وفي الشمني وانما اختلف الامام وصاحباه في موضع الاشتباه وهو ان يكون النهر موازيا للارض ولا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالغرس حتى لو كان مشغولا بحق احدهما كان احق به بالاتفاق انتهى وانما قلنا هو نهر كبير لان المجرى لو كان صغيرا يحتاج الى الكرى في كل وقت فله الحريم بالاتفاق كما في الكفاية (وهو) اي قول محمد (الارفق) بالناس الذين هم اهل النهر كما في الهداية وغيرها وفي القهستاني نقلا عن الكرماني والفتوى على قول ابي يوسف (فالمسناة) مبتدأ خبره قوله الآتي لصاحب الارض وتفريع على الخلاف المزبور يعني المسناة التي (بين النهر) اي نهر رجل صفة المسناة (والارض) اي وارض الاخر (و) الحال انها (ليست في يد احد) منهما بان لم يكن عليها غرس ولا طين ملقى لواحد منهما والا فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد وان كان لكل واحد منهما يد فيشتركان فيها ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف (لصاحب الارض) هذا عند الامام اذ لا حريم للنهر عنده (فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقي عليها طينة ولا يمر) لكونها تعديا منه في حق مالكها (وقيل له) اي لصاحب النهر (المرور والقاء الطين) فيها (ما لم يفحش) وهو الصحيح كما في التبيين وغيره لانه لا يبطل بذلك حق صاحب الارض وبذلك جرت العادة ولكن لا يغرس فيه الا المالك (وعندهما هي) اي المسناة (لرب النهر فله ذلك) اي الغرس والالقاء والمرور بناء على اصلهما كما مر آنفا (وقال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام في الغرس وبقولهما في القاء الطين) فلا يغرس فيها صاحب النهر كيلا يبطل حق مالكها ولكن يلقي الطين للحاجة والضرورة (ومن غرس شجرة في ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب) كما جزم به في المختار حيث قال ولو غرس شجرة في ارض موات فحريمها من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيه انتهى (يمنع غيره من الغرس فيه) لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره والوضع فيه

﴿ فصل في الشرب ﴾

لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه وفي القهستاني الشرب بالكسر اسم المصدر فهو لغة الماء المشروب واليه اشار بقوله (هو) اي الشرب (النصيب) قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب (من الماء) اي الحظ المعين من الماء الجاري اواراكد للحيوان اوالجماد وشريعة زمان الانتفاع بالماء سقيا للزارع اوالدواب (والشفة شرب بني آدم) اي استعمالهم الماء لدفع العطش اوالطبخ اوالوضوء اوالغسل اوغسل الثياب ونحوها (و) شرب (البهايم) اي استعمالهن الماء للعطش ونحوه مما يناسبهن والبهيمة ما لا نطق له وذلك لما في صوته من الابهام لكن يخص التعارف بما عدا السباع والطير كما في القهستاني (الانهار العظام كالفرات) نهر الكوفة (ودجلة) نهر بغداد وغيرهما (غير مملوكة) لاحد لعدم يد فيها على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز (ولكل احد فيها) اي في الانهار العظام (حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكرى نهر الى ارضه) لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون

شركاء فى ثلثة الماء و الكلاء و النار لان الانتفاع بالانهار كالانتفاع بالشمس و القمر لايمنع منه احد على اى وجه كان وشرط لجواز الانتفاع (ان لم يضر) الشق (بالعامة) وان كان مضرا بان مال الماء الى جانب تغرق الاراضى لبس له الشق ونصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقى (وفى الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل) احد (حق الشفة) وحق سقى الدواب (ان لم يخف التخريب لكثرة المواشى) حتى لو خيف التخريب لكثرة الدواب يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلامعنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه (او) يخيف (الاتيان على جميع الارض) وفى الهداية الشفة اذا كان يأتى على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشى كثيرة ينقطع الماء بشربهما قيل لايمنع منه لان الابل لاتردها فى كل وقت فصار كالمياومة فهو سبيل فى قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقى المزارع والمشاجر والجامع فيه تفويت حقه انتهى وفى التبيين واختلفوا فيه قال بعضهم لايمنع لاطلاق مارويناه آنفا وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقى الاراضى انتهى ولهذا اختار المصنف المنع تابعا للاكثر (لاسقى ارضه اوو شجره) اى لبس لاحد سقى ارضه و شجره من نهر غيره وقناته و بئره وحوضه (الاباذن مالكه) لان الحق له فيتوقف على اذنه وفى المنح نقلا عن الخانية نهر لقوم لرجل ارض بجنبه لبس له شرب من هذا النهر وليس له ان يسقى منه ارضا اوشجرا اوزرعا ولا ان ينصب دولابا على النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب و الاوانى و يسقى زرعه او شجره اختلف المشايخ والاصح انه لبس ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه (وله) اى لكل احد (الاخذ) اى اخذ الماء منها (للوضوء وغسل الثياب) ولو بغير رضائه لئلا يلزم ماهو مدفوع شرعا (وسقى شجر وخضر) اتخذهما (فى داره بالجرار فى الاصح) قال فى المنح لو اتخذ فى داره خضرة اوشجرة واراد ان يسقى ذلك بالاوانى من نهر لغيره اختلفوا فيه قال بعض مشايخ بلخ لبس له ذلك الاباذن صاحب الماء كما لبس له سقى شجرة اوخضرة فى غير داره وقال شمس الائمة السرخسى انه لايمنع من هذا المقدار و اختار المصنف ما قال السرخسى لان الناس يتوسعون فيه و يعدون المنع من الدناءة (وما احرز من الماء بحب اوكوز ونحوه لايؤخذ الابرضاء صاحبه وله) اى لصاحب الماء المحرز (بيعه) اى بيع الماء لانه ملكه بالاحراز وصار كالصيد اذا اخذه الا انه لاقطع فى سرقته بقيام شبهة الشركة فيه بالحديث فان قيل بهذا الاعتبار ينبغى ان لا يقطع فى الاشياء كلها لان قوله تعالى خلق لكم مافى الارض جميعا يصير شبهة قالوا قوله تعالى خلق لكم ما فى الارض مقابلة الجمع بالجمع يقتضى انقسام الاحاد بالاحاد كقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وقوله تعالى واحل لكم ماوراء ذلكم ولايجوز الزوائد على الاربع وفيما نحن فيه من الحديث اثبت الشركة للناس عاما (ولوكانت البئر اوالعين اوالنهر فى ملك احد فله) اى لصاحب الماء (منع من يريد الشفة من الدخول) اى فى ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء فى ارض مباحة لعدم الضرورة (فان لم يجد غيره) اى غير ذلك الماء (لزمه) اى صاحب الماء (ان يخرج اليه الماء او يمكنه) من التمكين (من الدخول) بشرط ان لايكسر ضفته وهذا عن الطحاوى و قيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر فى ارض مملوكة له اما اذا احتفرها فى ارض موات لبس له ان يمنعه كما فى الهداية (فان لم يفعل) ما ذكر من الاخراج و التمكين (وخيف العطش) على نفس الطالب او دابته (قوتل بالسلاح) لاثر عمر رضى الله تعالى عنه و لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة لان الماء فى البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك (وفى) الماء (المحرز) فى الاوانى (يقاتل بغير سلاح) يعنى عند خوف الهلاك اذا كان فيه فضل من حاجته ولا يقاتله بالسلاح لانه ملكه بالاحراز حتى كان له تضمينه الا انه مأمور ان يدفع اليه قدر حاجته فبالمنع خالف الامر فيؤدبه

كما في الاختيار (في الطعام حال المخمصة) والمفهوم من النكات وغيره جواز ان يقاتله
بالسلاح لانه قال الاول ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير

﴿فصل﴾ في كري الانهار (وكري الانهار العظام من بيت المال)

جبر كري الانهار وفي الهداية الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد
كالفرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة
وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه والاول كريه على السلطان من بيت
مال المسلمين لان منفعة الكري لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف اليهم من مؤنة الخراج
والجزية دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب (وان لم يكن فيه) اي
في بيت المال (شيء فعلى العامة) اي فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة اذهم
لا يجتمعون ولا ينفقون عليها بانفسهم ولا يفعلونها ان لم يجبرهم الامام عليه وفي مثله قال عمر
رضي الله تعالى عنه لو تركتم لبعتم اولادكم لانه يخرج للكري من كان يطيقه ويجعل مؤنته على
المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم كما يفعله في تجهيز الجيوش فانه يخرج من كان يطيق على القتال
ويجعل مؤنته على الاغنياء (وكري ما ملك) ودخل ماؤه في المقاسم قوله ملك على صيغة المبني
للمفعول (على اربابه) وهذا النوع نوعان ان يكون عاما من وجه خاصا من وجه والثاني ان يكون
خاصا من كل وجه والفارق بينهما ان ما يستحق به الشفعة فهو خاص من كل وجه وما لا يستحق
فهو عام من وجه فكريه على اهلها لا على بيت المال لان منفعته لهم على الخصوص فتكون
مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم (لا على اهل الشفة) لانهم لا يحصون ولاهل الدنيا كلهم
حق الشفة ولانهم اتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع (ويجبر من ابى) عن الكري دفعا
لضرر بقية الشركاء وقيل لا يجبر في المملوك الخاص لان كل واحد من الضررين خاص
ويمكن دفعه بالكري بامر القاضي ثم يرجع على الآبي ولا كذلك الاول (ومؤنته)
اي مؤنة الكري المشترك (عليهم) اي على الارباب (من اعلاه) اي من اعلى النهر
(واذا جاوز) الكري (ارض رجل) من الشركاء (سقطت) المؤنة (عنه) اي عن الرجل عند
الامام وفي الخانية الفتوى على قوله (وليس له) اي للرجل (سقي ارضه ما لم يفرغ شركاؤه)
عن الكري لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون شركائه (وقيل له) اي للرجل (ذلك) اي السقي
قبل فراغهم (وعندهما هي) اي المؤنة (عليهم) اي على الارباب (جميعا من اوله) اي من
اول النهر (الى آخره بحصص الشرب) وبيانه ان الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة مثلا فعلى
كل واحد منهم عشر مؤنة الكري فاذا جاوز عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها
واذا تجاوز عن ارض اخرى فعلى كل منهما ثمنها هذا عند الامام وقالا على كل منهما اعشار
من اول الكري الى آخره لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من
الماء فيه وله ان المقصد من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع
غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع الماء
عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرناه وقيل اذا جاوز فوهة نهره
وهو مروي عن محمد والاول اصح لان له رأيا في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله اذا جاوز الكري
ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكري في حقه وقيل
ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا للاختصاص كما في الهداية (وتصح دعوى الشرب بلا ارض)
استحسانا لان الشرب قد يملك بلا ارض ارثا ووصية وقد يباع الارض بدون الشرب فيبقى له
الشرب وحده فصار هو مرغوبا منتفعا به فتصح الدعوى وتقبل البينة وفي القياس لا تصح

دعوا ويدونها لعدم تحقق شرط صحة الدعوى وهو الاعلام والشرب لايقبل الاعلام لجهالة
المقام (ومن كان له نهر يجرى فى ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء) فى ارضه (فليس له)
اى للرب (ذلك) اى المنع ويترك على حاله لان موضع النهر مستعمل باجراء مائه فيكون فى يده
فعند الاختلاف يكون القول قوله فى انه ملكه (فان لم يكن) اى النهر (فى يده) او لم يكن له
اسجار ولاطين ملقى على جانبى النهر (اولم يكن جاريا فادعى انه) اى النهر (له و قصد اجراءه
لايسمع بلا بينة انه) اى النهر (له او انه كان له حق الاجراء) فى هذا النهر يسوقه الى ارضه
ليسقيها فيقضى له به لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كانت الدعوى فيه او حق الاجراء باثبات الجرى
من غير دعوى الملك (وعلى هذا المصب فى نهر او سطح و الميزاب والممشى فى دار الغير)
فحكم الاختلاف فيها نظيره فى الشرب وقع فى نسخة المصنف بالواو فى الميزاب والممشى لكن
الظاهر او وفيهما تدبر (وان اختصم جماعة فى شرب) اى نهر بين قوم اختصموا فى الشرب
فالنهر (بينهم قسم) الشرب (على قدر اراضيهم) لان المقصود بالشرب سقى الاراضى
والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضى وكثرتها و الظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب
بقدر اراضيه و بقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون فى ملك
رقبة الطريق ولايعتبر فى ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه التطرق ولايختلف باختلاف
الدار الواسعة والضيقة (ويمنع الاعلى) منهم (من سكر النهر) اى من سده يعنى اذا كان ارض
الاعلى منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث لايمكنه سقى ارضه بتمامها الا بسده لم يكن له ذلك لان الماء
يكون محبوسا عن الباقين فى بعض المدة وفيه منع حقهم فلو انحدر الماء من الجبل الى وجه الارض
فانتشر لايمنع الاعلى منه بل يكون لمن سبق اليه يده وفيه اسعار بانه يشرب بقدر مايدخل فى ارضه
بدون السكر انتهى (بلا رضاهم) اى بلا رضاء الشركاء الباقية (وان) وصلية (لم تشرب
ارضه) اى الاعلى (بدونه) اى السكر فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب
بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم فى نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا
امكنه ان يسكر بلوح او باب لايسكر بماينكبس به النهر كالطين و التراب من غير تراض لكونه
اضرارا بهم فان لم يسكر باللوح فبالتراب ولو كان الماء فى النهر بحيث لايجرى الى ارض
كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى
ان يسكروا ليرتفع الماء الى اراضيهم (وليس لواحد منهم) اى من الشركاء (ان يشق
منه) اى من النهر المشترك (نهرا او ينصب عليه رحى او) ينصب عليه (دالية) وهى
بالفارسية جرخ آب (او) ينصب عليه (جسرا) و هو اسم لما يتخذ من الخشبة و الالواح
على النهر (بلا اذن البقية) اذ بالشق ينكسر ضفة النهر المشترك وبالنصب يتغير عن سننه الذى
كان يجرى عليه ويسد جانب النهر فيتوقف على اذن شريكه (الارحى فى ملكه ولاتضر
بالنهر ولابمائه) اى الا اذا وضع رحى فى ملكه بان وقع فى بطن النهر وكان جانباه ملكا له وللاخر
حق التسييل حال كونه غير مضر بالنهر من كسر ضفته ولا بالماء من اخراجه عن سننه فيجوز
كما ذكر آنفا (ولان يوسع فم النهر) اى نهره فى ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر و يزيد على
مقدار حقه فى اخذ الماء (ولان يقسم بالايام او مناصفة بعد كون القسمة) من القديم (بالكوى)
بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف فى المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى و يجوز
فيه المد والقصر والمراد ثقب فى الجنب او الحجر ليجرى الماء الى المزارع او الجداول اى ليس
لواحد منهم ان يقسم بالايام ولامناصفة مع ان القسمة قد كانت من القديم بالكوى وكذا ان يقسم
بالكوى وقد كانت بالايام لان القديم يترك على قدمه الا اذ يرضى الكل (ولا ان يزيد كوة) اى

لوكان لكل منهم كوى مسماة فى نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة (وان) وصلية (لم يضر
بالباقين) لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى فى النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق
نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد فى الكوى بالطريق الاولى كما فى الهداية (ولا ان ينقص
بعض كواه) وفى التبيين ولو اراد الاعلى من الشريكين من النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان
يسد بعضها دفعا لفيض الماء عنها كيلا تنز ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالاخر وكذا اذا اراد
ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما (ولا) اى ليس
لواحد (ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها) اى للارض الاخرى (منه) اى من
النهر (شرب) لاحتمال ان يدعى رب الارض بتقادم العهد حقا لتلك الارض فى الشرب وكذا
اذا اراد ان يسوق شربه فى ارضه الاولى حتى تنتهى الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفى زيادة
على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقى الاخرى (فان رضى البقية) اى بقية
الشركاء (بشئ من ذلك) المذكور من النقص والزيادة والقسمة من الايام وغيرها (جاز) لان
الحق لهم (ولهم) اسقاطه (ولهم) اى للبقية (نقضه بعد الاجارة وورثتهم من بعدهم) لانه
اعارة الشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز لما عرف
فى موضعه فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قدمت وليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة
فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيرا نصيبه من صاحبه فيرجع فيها هو
وورثته اى وقت شاء لان العارية غير لازمة كما فى التبيين (والشرب يورث) لكونه حقا ماليا فيجرى
فيه الارث (ويوصى بالانتفاع به) اى بعينه لا برقبته اذ الوصية كالارث فى الثبوت بعد الموت
فيصير حكمها كحكمه وجهالة الموصى به لا تمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت
للمعدوم بالمعدوم كما فى المنح (ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدق به) بلا ارض للجهالة
الفاحشة وعدم تصور القبض ولكونه غير متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه
من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل وفى الهداية ولا يباع الشرب فى دين صاحبه بعد موته
بدون ارض كما فى حال حيوته وكيف يصنع الامام والاصح ان يضم الى ارض لا شرب لها فيبيعها
باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين
وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما فيصرف
الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين (ولا يجعل) الشرب (مهرا) حتى لو تزوج امرأة
على ان يكون الشرب مهرا لها يجب مهر المثل عليه لا الشرب (ولا) يجعل (بدل صلح) فيكون
المدعى على دعواه (ولا يضمن من ملاء ارضه فنزت ارض جاره) او غرقت لانه مسبب وليس
بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان فى السبب ان يكون متعديا وانما قلنا ليس بمتعد
فيه لان له ان يملاء ارضه ماء ويسقيها كما فى المنح وفى القهستانى هذا اذا سقى فى نوبته مقدار
حقه واما اذا سقى فى غير نوبته او زاد على حقه يضمن على ما قال اسمعيل الزاهدى وذكر فى التتمة
انه اذا سقى سقيا غير معتاد فتعدى ضمن وعليه الفتوى (ولا) يضمن (من سقى من شرب
غيره) لان الشرب ليس بمال متقوم وهذا على رواية الاصل وهو مختار الامام المعروف بخواهر
زاده وعليه الفتوى كما فى القهستانى وفى الزاهدى من سقى من شرب غيره يرفع الى السلطان ليؤدبه
بالحبس والضرب وفى المنح وان اخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى
ذلك

﴿كتاب الاشربة﴾

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق
واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحياء الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة
فى حسن تحريم ما يزيل العقل الذى هو ملاك معرفة الله تعالى وشكر انعامه فان قيل ما باله

وفي الهداية السكر هو النيء من ماء التمر اي الرطب وفي العناية انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ
من ماء التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول الشيخين فبين قولي الجوهري والفقهاء
نوع مخالفة علياً مل واعا يحرم (اذا غلا واشتد) وقذف بالزبد وقبله حلال وقال شريك بن
عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا
ورزقا حسنا لان الذكر وقع في موضع المنة وهي لا تتحقق بالمحرم قيل في جوابه ان توصيف المعطوف
بالحسن لا يخلو عن الدلالة على ان في المعطوف عليه قبحا مع ان الامتنان مشوب بالتوبيخ هو
تتخذون سكرا وتدعون رزقا حسنا (و) يحرم (نقيع الزبيب) وهي النيء من ماء الزبيب (اذا
غلا واشتد) ويأتي فيه خلاف الاوزاعي (واشترط قذف الزبد فيهن) اي في النقيع والسكر
والطلاء (على ما في الخمر) اي على الخلاف الواقع فيها (والكل) من الطلاء والمنصف
والباذق والسكر والنقيع (حرام) لحديث كل مسكر حرام ولعله لاخلاله بسلامة العقل
(وحرمتها) اي حرمة هذه الاشياء (دون) حرمة (الخمر فنجاسة الخمر غليظة) رواية
واحدة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع (ونجاسة هذه) الاشياء (تختلف في غلظتها
وخفتها) فان نجاستها خفيفة في رواية (ويكفر مستحل الخمر) لانكاره الدليل القطعي (دون
هذه) الاشياء لان حرمتها غير قطعية بل اجتهادية (ويحد بشرب قطرة من الخمر وان)
وصلية (لم يسكر بخلاف هذه الاشياء) اي لم يحد فيها ما لم يسكر منها لان الحدود في النيء خاصة
ولا يتعدى الى المطبوخ (ويجوز بيع هذه) الاشياء (ويضمن متلفها) عند الامام (خلافا لهما)
كما مر في الغصب (وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان) على المتلف (اجماعا) اما عدم
جواز البيع فلقوله عليه الصلاة والسلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واما
عدم الضمان فلسقوط تقومها في حق المسلم (ولو طبخت الخمر او غيرها) من الاشربة المحرمة
(بعد الاشتداد لا تحل وان) وصلية (ذهب الثلثان) وبقي الثلث لان الطبخ لمنع من ثبوت
الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها (لكن قيل لا يحد) من شرب ذلك المطبوخ (ما لم يسكر) لان الحد
في القليل ورد في النيء والطبخ يورث الشبهة والحد يندرئ بها وعند السكر يلحق بالخمر (ويحل نبيذ التمر
والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة) وهو ان يطبخ الى ان ينضج (وان) وصلية (اشتد) بمكثه (ما لم يسكر)
بلا نية لهو وطرب بل بنية تقو لقوله عليه الصلاة والسلام ولا تنبذوا الرطب والزبيب معا ولكن
انبذوا كل واحد منهما على حدته وهذا نص على ان المتخذ من كل واحد منهما فرادى مباح
وهذا محمول على المطبوخ منه اذ النيء حرام باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وفي الهداية ولو
نجمع في الطبخ بين العنب والتمر وبين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى
فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين
عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا انتهى هذا مخالف لما قبله وهو قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ
كل واحد منهما ادنى طبخة حلال تتبع (وكذا) يحل (نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة)
وفي الهداية ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند الشيخين
اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى
الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم انتهى لكن ينافي قوله قوله عليه الصلاة
والسلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب الا ان يحمل هذا على سكر من كل شراب يتخذ
من هاتين غير الخمر كما في التسهيل لكن يرد عليه ما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال
ما اسكر كثيره فقليله حرام وقال كل مسكر خمر الا ان يقال ليس بثابت ولئن سلمنا ثبوته فهو محمول
على القدح الاخير تتبع فان اقوال الفقهاء في هذا المحل مضطربة (والخليطين) من الزبيب والتمر

(طبخت اولا) هذا قيد لقوله وكذا نبيذ العسل الى هنا لكن فى الهداية وغيرها من المعتبرات ولا بأس بالخليطين لماروى عن ابن زياد انه قال سقانى ابن عمر رضى الله تعالى عنهما شربة ما كدت اهتدى الى اهلى فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال مازدناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان مذهب ابن عمر نقيع الزبيب كان حراما وهو الني منه والايؤدى الى التناقض وماروى من النهي عن الخليط محمول على حالة القحط وكان ذلك فى الابتداء والاباحة فى حالة السعة انتهي فعلى هذا ظهر المنافاة بين قول المصنف وهو طبخت اولا وبين قول الهداية وغيرها وهو وكان مطبوخا لكن يمكن التوفيق بان قول الهداية وغيرها بعد الاستداد وقول المصنف وهو طبخت اولا قبل الاستداد ويؤيده ماروى عن عائشة رضى الله تعالى عنها انها قالت ننتبذ لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فى مسقاه فيأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فيطرحهما فيه ثم يصب عليه الماء فينتبذه غدوة فيشربه عشية وينتبذ عشية فيشربه غدوة فعلم انه قبل الاستداد لانه لايشتد فى الغدوة وكذا فى العشية غالبا تتبع (وكذا) يحل (المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه) وبقى الثلث ولايعتبر بماخرج من القدر من شدة الغليان من الزبد فلو طبخ عشرة اصوع من العصير فذهب صاع بالزبد طبخ الباقى حتى يذهب ستة اصوع ويبقى الثلث فيحل وينبغى ان يطبخ موصولا فاذا انقطع الطبخ ثم اعيد فان كان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل والا حرم وهو المختار للفتوى كما فى القهستانى (وان) وصلية (اشتد) وقذف مالم يسكر بلانية لهو وطرب عند الشيخين لانه لغلظته لايدعو الى اكثار شربه وهو فى نفسه غذاء فبقى على اصل الاباحة كما مر تفصيله قبيله وفى الهداية والذى يصب الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة فحكمه حكم المثلث لان صب الماء لايزيده الاضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا كل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلايكون الذاهب ثلثى ماء العنب (وفى الحد بالسكر منها) اى من هذه الاشياء (روايتان والصحيح وجوبه) اى وجوب الحد لان الفساق يجتمعون عليه فى زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك (ووقوع طلاق من سكر منها) اى من هذه الاشياء (تابع للحرمة) فمن قال انها حرام يقع طلاق من سكر منها ومن قال انها حلال لايقع طلاق من سكر منها لانه بمنزلة النائم وذهاب العقل بالبنج ولبن الرماك (والكل حرام عند محمد) وعند مالك والشافعى (وبه) اى بقول محمد (يفتى) لفساد الزمان وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه (والخلاف) بينه وبين الشيخين (انما هو عند قصد التقوى) بشربها (اما عند قصد التلهى فحرام اجماعا) فانه يقع الطلاق بالاجماع لان التلهى حرام ومايؤدى الى الحرام فهو حرام ايضا (وخل الخمر حلال) لزوال استدادها الذى هو علة الحرمة (ولو) وصلية (خللت بعلاج) بالقاء ملح اوخل عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام خير خلكم خل خمركم ولان التخليل اصلاح كدبغ الجلد بازالة صفة الاسكار وعند الشافعى يكره تخليلها ولايحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شئ فيه قول واحد لاحتمال بقاء اجزاء الخمر وان كان بغير القاء شئ فيه فله فى الخل الحاصل به قولان ثم اذا صارت خلا يطهر مايوازيها من الاناء واما اعلاه وهو الذى انتقص منه الخمر فقد قيل يطهر تبعا وقيل لايطهر ولو غسل بالخل فتخلل من ساعته طهر للاستحالة (ولابأس بالانتباذ) اى اتخاذ النبيذ (فى الدباء) وهو القرع (والحنتم) بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة وهو الجرة الخضراء وقيل هو الجرة الحمراء يحمل فيها الخمر ويؤتى بها من نواحى اليمن (والمزفت) هو الوعاء المطلى بالزفت (والنقير) هو الخشب المنقور لان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم استعمال هذه الظروف تشديدا

في تحريم الخمر ليترك الناس فلما مضت الايام ابيح استعمالها لاستقرار الامر بالتمام وان استعمل فيها الخمر ثم انبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لايطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وفي الخانية انه حكي عن الفقيه ابي جعفر ان الخمر اذا صارت خلا يطهر القدر كله ولا يحتاج الى ذلك التكلف وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو اختيار صدر الشهيد. وعليه الفتوى لان بخار الخل يرتفع الى اعلاه فيطهر كله (ويكره شرب دردي الخمر) وهو ما بقي في اسفله (والامتشاط به) اى بدردي الخمر وانما خص الامتشاط بالذكر مع ان الانتفاع به حرام لان له تأثيرا في تحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وهذا هو المفهوم من الهداية وغيرها ولذا قال في مختصر الوقاية وحرم شرب دردي الخمر (ولا يحد شاربه بلا سكر) لان وجوب الحد للزجر عن الميل والطبع لا يميل الى الدردي فقليله لا يدعو الى كثيره خلافا للشافعي فانه قال يحد لانه شرب جزء من الخمر (ولا يجوز الانتفاع بالخمر) لان الانتفاع بالنجس حرام كما حققناه في الكراهية (ولا) يجوز (ان يداوى بها) اى بالخمر (جرح) بضم الجيم (ولا) يجوز ان يداوى بها (دبر دابة) لانه نوع انتفاع والدبر بالتحريك قرحة دابة (ولا يسقى آدميا ولو) وصلية (صبيا للتداوي) كما يأتي في الكراهية (ولا تسقى الدواب) مطلقا (وقيل) ان اريد سقي الدواب (لا يحمل الخمر اليها) اى الى الدابة (بل تقاد) اى الدابة (الى الخمر فلا بأس به) اى بالقود لانه لا يكون حاملها (كما في الكلب والميتة) فانه ان دعاه اليها فلا بأس به وان حملها اليه لا يجوز (ولا بأس بالقاء الدردي في الخل) لانه يصير خلا (لكن يحمل الخل اليه) اى الى الدردي (دون عكسه) اى لا يحمل الدردي اليه لان النجس لا يحمل

كتاب الصيد

مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد مما يورث السرور ومن حيث ان الصيد من الاطعمة ومناسبتها للاشربة غير خفية ثم كما ان منها ما هو حلال او حرام كذلك من الصيود ما هو حلال وحرام الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها ومحاسنها محاسن المكاسب ولان فيه تحقق منة الله تعالى بقوله وخلق لكم ما في الارض جميعا وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون الحاجة اليه وقد يكون اظهارا للجلادة وقد يكون للتفرج (هو) اى الصيد مصدر بمعنى (الاصطياد) ثم صار اسما للصيد الممتنع بقوائمه او بجناحيه لان المصدر يطلق على المفعول كضرب الامير (وهو جائز بالجوارح المعلمة) من الكلب والفهد والبازي والشاهين والباشق والعقاب والصقر ونحوها وقيده صاحب التنوير بشرط قابلية التعليم وبشرط كون الحيوان الذي يصاد به ليس بنجس العين فلا يجوز الصيد بدب واسد لعدم قابلية التعليم ولا يجوز بالخنزير لنجاسة عينه فلا حاجة الى الاستثناء فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه الا ان يقال ان النص ورد في حل الاصطياد به بخصوصه والاصل فيه قوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله اى صيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواسب والجرح الكسب والمكلبين المسلطين وقيل ان يكون جارحة بنابها ومخلبها حقيقة ويمكن حمل الاية على المعنيين فيشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان في اشتراط الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن به ومعنى قوله مكلبين معلمين الاصطياد تعلمونهن تؤدبونهن والمعلم من الكلاب مؤدبها ثم عم في كل ما ادب جارحة بهيمة كانت او طيرا كما في التبيين (والمحدد من سهم ونحوه) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل (لما يؤكل لاكله) اى يجوز اصطياد ما يؤكل لحمه بما ذكر لاكله (و) يجوز اصطياد

(مالايؤكل لحمه لجلده وشعره) لاطلاق قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولايختص بمأكول اللحم قال قائلهم* صيد الملوك ارانب وثعالب* واذا ركبت فصيدى الابطال* ولان صيده سبب الانتفاع بجلده اوشعره اوريشه اولاستدفاع شره وكل ذلك مشروع كما فى الهداية (ولابد فيه) اى فى الصيد (من الجرح) اى موضع منه فات بعد جرحه يؤكل فى ظاهر الرواية لان الذبح الاختيارى يحصل بالجرح وكذا الذبح الاضطرارى وعن ابى يوسف وهو رواية الحسن عن الامام والشافعى فى قول انه لايشترط الجرح لان الجوارح فى الاية بمعنى الكواسب لقوله تعالى ويعلم ماجرحتم بالنهار اى كسبتم لا الجوارح بالناب والمخلب حقيقة كما مر قبيله (و) لابد فيه من (كون المرسل) اى مرسل الجوارح (اوالرامى مسلما اوكتابيا) وهو يعقل التسمية ويضبط على نحو ماذكرنا فى الذبائح وبه يصير اهلا للذكوة (وان لايترك التسمية عمدا عند الارسال اوالرمى) لقوله عليه الصلاة والسلام لعدى بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل شرط التسمية لحل الاكل وعند الشافعى لايشترط فى رواية قيد بالعمد لانه لوتركه ناسيا حل ايضا كما مر فى الذبائح (وكون الصيد ممتنعا) من الادمى قادرا على الامتناع بالقوائم اوالجناحين متوحشا قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية فالحيوان كالظبى والارنب اذا وقع فى الشبكة اوسقط فى البئر اوكان ضعيفا مجروحا وهو متوحش غير ممتنع واذا استأنس بالادمى هو ممتنع غير متوحش فلايجرى الحكم المذكور من الذبح الاضطرارى وان كان ممتنعا ولم يكن متوحشا فى اصل كالبقر لايكون صيدا وان كان متوحشا كالذئب والثعلب لايكون من الذبائح لانه لايؤكل بل يكون صيدا ينتفع بجلده (و) لابد (ان لايقعد) المرسل اوالرامى (عن طلبه بعد انتوارى عن بصره) الا ان يقعد لحاجة انسانية كقضاء حاجة واكل عن جوع وشرب عن عطش وصلوة عن فرض وجلوس عن عى فان قعد عن طلبه بلا ضرورة فوجده ميتا يحرم اكله لقوله عليه الصلاة لعل هوام الارض قتلته كما سيأتى تفصيله (و) لابد (ان لايشارك المعلم غير المعلم) بفتح اللام فيهما فلو ارسل الكلب المعلم وشاركه غير المعلم فى جرح صيد لم يؤكل لانه اجتمع فيه المبيح والمحرم والاحتراز عنه ممكن فيرجح المحرم احتياطا ولوشاركه فى اخذه دون الجرح كره كراهة التحريم على الصحيح (او) لايشارك المعلم (مرسل) اسم مفعول مضافا الى (من لايحل ارساله) ككلب المرتد اوالوثنى اوالمجوسى اوكلب لم يرسل للصيد اوارسل وترك التسمية عمدا مابيناه (وان لاتطول وقفته) اى وقفة المعلم (بعد الارسال) حتى لاينقطع ارساله بالتسمية (لغير اكان للصيد) فلووقف الفهد وكمن للاحتيال فى الاخذ فلايحرم لان ذلك عادته وكذا لبعض الكلاب فلاينقطع به فور الارسال كما سيأتى (ويجوز بكل جارح علم) من السباع والطير (من ذى ناب اومخلب) اخذ الصيد بطريق الشرع وفيه اشعار بان مالاناب له ولامخلب لم يحل صيده بلاذبح لانه لم يجرح كما فى القهستانى (ويثبت التعلم بغالب الرأى او بالرجوع الى اهل الخبرة) عند الامام فان عنده لاتأقيت فيه لان المقادير لاتعرف اجتهادا بل سماعا ولاسماع فيفوض الى رأى المبتلى به كما هو اصله فى جنسها واخبار اهل الخبرة ولان ذلك يختلف باختلاف طباعها (وعندهما) وهو رواية عن الامام (يثبت) التعلم (فى ذى الناب بترك الاكل ثلاثا) لان تركه مرة يحمل على الشبع ومرتين على الترك بالسك واذا تركه ثلاثا يحمل على ترك الانتهاب والاستلاب يقينا لان الثلاث مدة ضربت للاختبار وابلاغ الاعذار كما فى مدة الخيار (و) يثبت (التعلم فى ذى مخلب بالاجابة اذا دعى بعد الارسال) وهو مأثور عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ولان بدنه لا يحتمل الضرب للتعليم كما يحتمل الكلب ونحوه فاكتفى بغيره ممايدل على التعلم فان فى طبعه نفورا فيعرف زواله برجوعه بالدعاء سواء كان الرجوع بطمع اللحم اولا وقيل لوكان يرجع بلاطمع فهو معلم والا فلا واما مثل الفهد ممايحتمل الضرب فتعلمه بترك الاكل والاجابة جميعا لان فى طبعه

الافتراس مع الفور (فلو اكل منه) اى من الصيد (البازى اكل) اى يحل اكل الباقى من هذا الصيد لان تعلمه بالاجابة لابترك اكله بالاجماع الا عند الشافعى فى الجديد لا يؤكل (لا) اى لايؤكل (ان اكل منه الكلب اوالفهد) عندنا مطلقا سواء كان نادرا اومعتادا وللشافعى قولان فيما اذا اكل نادرا ففى قول يحرم وفى قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم ماظهرت عادته فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذى ظهرت به عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله تعالى فكل مما امسكن عليك الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فانى اخاف ان يكون انما امسك على نفسه كما فى التبيين وغيره (فان اكل) ذوالناب من الصيد (اوترك) ذوالمخلب (الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ماصاده بعده) اى بعد ترك الاكل ثلاث مرات على التوالى او بعد ترك الاجابة (حتى يتعلم) على الخلاف الذى بيناه آنفا (وكذا ما صاد قبله) اى حرم ماصاده قبل اكله وقبل ترك الاجابة لانه علامة الجهل فى الابتداء فظهر ان الحكم عليه بالتعلم خطاء (و بقى فى ملكه) بان كان محرزا فى بيته عند الامام (حلا لهما) فان عندهما لايحرم الا الذى اكل منه لان تعلمه علم بالاجتهاد فلاينقض باجتهاد اخر وان لم يبق فى ملكه بان يأكله او يتلفه لا تظهر الحرمة لانعدام المحلية وانما قلنا محرزا فى بيته لان مالبس بمحرز بان كان فى المفازة بعد تثبت فيه الحرمة اتفاقا (وان شرب الكلب من دمه) اى دم الصيد ولم يأكل من لحمه (اونهشه) اى الكلب (فقطع منه) اى من الصيد (بضعة) اى قطعة من اللحم (فرماها) اى رمى الصائد تلك البضعة (واتبعه) اى اتبع الكلب الصيد بعد النهش والقطع والرمى فاخذه وقتله ولم يأكل منه (اكل) وذلك لانه بالشرب بدون الاكل امسك على صاحبه وسلمه اليه وكذا اذا قطع منه بضعة ولم يأكل الصيد لان الاول من غاية علمه حيث شرب ما لايصلح لصاحبه وامسك عليه مايصلح له وكذا اذا لم يأكل واحد مارماه يدل علمه بان غير مارماه مطلوب صاحبه وفى كل منهما سلم الصيد صاحبه وذا كاف فى تحقق علمه (وان) وصلية (اكل) الكلب (تلك البضعة بعد صيده) لان هذا لبس باكل من الصيد اذا لم يبق صيدا بعد تسليمه وقبض صاحبه (وكذا) يؤكل (اواكل ما اطعمه صاحبه من الصيد) لانه لم يبق صيدا كما اذا القى اليه طعاما غيره (اواكل هو) اى الكلب (بنفسه منه) اى من الصيد بان خطف شيئا منه (بعد احراز صاحبه) لانه خرج عن كونه صيدا فى هذه الحالة (بخلاف مالو اكل القطعة قبل اخذه الصيد) اى نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل لما مر انه اكل فى حالة الاصطياد فتبين انه جاهل ممسك على نفسه (وان خنقه) اى خنق الكلب الصيد (ولم يجرحه لايؤكل) لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ماذكرناه وهذا يدلك على انه لايحل بالكسر وعن الامام انه اذا كسر عضوا فقتله لابأس باكله لانه جراحة باطنة فهى كالجراحة الظاهرة كما فى الهداية وفى العناية الفتوى على ظاهر الرواية (وكذا ان شاركه كلب غير معلم اوكلب مجوسى اوكلب ترك مرسله التسمية عمدا) هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بعينها انفا فلا فائدة فى ذكرها ثانيا الا ان يقال توطئة الى قوله (وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر) والمراد بالزجر التهييج اى هيجه فهاج بان صاح عليه فازداد فى العدو كما فى التبيين (حل) اكل الصيد (وبالعكس) يعنى ان ارسله مجوسى فزجره مسلم فانزجر (حرم) اكله الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال لان الزجر دون الارسال لكونه بناء على الارسال فلاينسخ به الارسال لان الشئ لايرتفع الا بمثله او بما فوقه كما فى نسخ الآى فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسى ولا ارساله بزجر المسلم فى كل واحد منهما على ما كان عليه وفى الهداية وكل من لايجوز ذكوته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا فى هذا بمنزلة المجوسى (وان لم يرسله) اى الكلب (احد فزجره مسلم اوغيره

التوارى لا يضر بل لابد مع هذا من ان يقعد عن طلبه حتى يتحقق كمال التوارى فنه اذا غاب المرمى ولم يقعد الرامى عن طلبه فوجده ميتا لايعد هذا تواريا وقد اومى اليه صاحب الهداية بقوله الا انا اسقطنا اعتباره اى اعتبار الموهوم مادام فى طلبه ضرورة ان لايعرى الاصطياد عنه وفى النهاية اى عن التغيب عن بصره فى العياض والمشاجر والبرارى والطير بعد ما اصابه السهم يتحامل ويطير حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتباره ضرورة اذا كان فى طلبه لان الطالب كالواجد ولاضرورة فيما اذا قعد عن طلبه ولانه لو قعد يكون التوارى بسبب عمله ويمكن الاحتراز عن ذلك التوارى بان يتبع اثره ولايشتغل بعمل آخر (والحكم فيما جرحه الكلب) بالارسال (كالحكم فيما جرحه السهم) فى جميع ما ذكر (وان رماه) اى الصيد (فوقع فى ماء فمات فيه). اى فى الماء (او) وقع (على سطح او على جبل او شجر او حائط او اجرة ثم تردى منه) الى الارض (فمات حرم) اكله لانه متردية وهى حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمى اذ الماء مهلك قيل هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا فى الحال اما اذا كان مهلكا فوقوعه فى الماء حيا لا يضر لان الحيوة الباقية فيه كالحيوة فى المذبوح بعد الذبح فيؤكل وكذا السقوط من علو لاحتمال ان يكون من السقوط لا من الجرح هذا اذا لم يكن الجرح مهلكا فى الحال اما اذا كان مهلكا وبقى فيه من الحيوة بقدر ما فى المذبوح ثم تردى يحل كما فى النهاية (وكذا) يحرم (لو وقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او حرف) اى طرف (آجرة فجرح بها) لاحتمال ان احد هذه الاشياء قتله بحده او بترديه وهو يمكن الاحتراز عنه (وان وقع على الارض ابتداء حل) لانه لايمكن الاحتراز عنه وفى اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لايؤدى الى الحرج فامكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الاصل فى الشرع كما فى التبيين (وكذا لو وقع على صخرة او اجرة فاستقر عليهما) وكذا لو وقع على جبل او ظهر بيت ولم يترد منه (ولم ينجرح حل) لان وقوعه على هذه الاشياء وعلى الارض سواء وفى الهداية وذكر فى المنتقى او وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروى من قوله فاستقر عليها فى الاصل على غير حالة الانشقاق وحمله اى رواية المنتقى شمس الائمة السرخسى على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وحمل المروى فى الاصل على انه لم يصبه من الاجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه وذلك عفو كما لو وقع على الارض وانشق بطنه وهذا اى ما ذهب اليه شمس الائمة اصح انتهى (وان وقع فى الماء فمات حرم) هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بعينها آنفا فلا فائدة فى ذكرها ثانيا الا ان يقال ذكرها تمهيد القوله (وان كان الطير مائيا فوقع فيه) اى فى الماء (فان انغمس جرحه) بضم الجيم (فيه) اى فى الماء (حرم) لاحتمال الموت بالماء وبه قالت الائمة الثلاثة اذا كانت جراحة غير مهلكة اما اذا كانت مهلكة تحل عند الشافعى ومالك (و ا) اى وان لم ينغمس جرحه فى الماء (حل) لتيقن الموت بالرمى (ويحرم ما قتله المعراض) وهو اسم لسهم لاريش له يمر على عرضه فيصيب (بعرضه) لقوله عليه الصلاة والسلام فيه ما اصابه بحده فكل وما اصابه بعرضه فلا تأكل ولانه لابد له من الجرح ليتحقق معنى الذكوة كما فى الهداية (او البندقة) معطوف على المعراض اى يحرم ما قتلته البندقة وهى طينة مدورة يرمى بها لانه يدق ويكسر ولايجرح فصار كالمعراض اذا لم يخرق (ولم يجرحه) قيد لهما (وان اصابه) اى اصاب الرامى الصيد (بحجر) اى بان رماه بحجر (وجرحه بحده) بكسر الحاء بمعنى الحدة كما فى شرح المجمع والظاهر انه بالفتح بمعنى طرفه (فان كان) الحجر (ثقيلا لايؤكل) لاحتمال انه قتله بثقله (وان كان خفيفا اكل) لتعين الموت بالجرح وان كان خفيفا وجعله اى الجرح طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة جديدة ولم يبضع بضعا لايحل لانه قتله دقا

حيوة فوق مايكون فى المذبوح لانه وقع فى يده حيا فلايحل الابذكوة الاختيارى (فاذ ذكاه حل) اجماعا (وكذا ان ذكى المتردية) اى التى سقطت من العلو (والنطيحة) اى التى ماتت من النطح وهو ضرب الكبش بالقرن (والموقوذة) اى التى قتلت بالخشب (والتى بقر) اى شق (الذئب بطنها وفيه) اى كل واحد من هذه الاربعة (حيوة خفية) اى دون حيوة المذبوح (اوجلية) اى فوق حيوة المذبوح وقيل الخفية بان لم يتحرك ولكن يتنفس بالحيوة والجلية بان يتحرك (حل) اى يحل اكل هذه الاربعة اذا ذكيت (وعليه الفتوى) لقوله تعالى وما اكل السبع الاما ذكيتم استثناء مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل حى مطلقا لان المقصود تسييل الدم النجس بعمل الذكوة وقد حصل (وعند ابى يوسف ان كان) احد هذه الاربعة بحيث (لايعيش مثله لايحل) بالتذكية لانه لم يكن موته بالذبح اى مضافا الى الذبح وبه قالت الائمة الثلاثة (وعند محمد ان كان يعيش المذبوح حل والا) اى وان لم يكن يعيش فوق ما يعيش المذبوح بل كان يعيش مقدار مايعيش المذبوح (فلا) يحل بالتذكية لان قدر حيوة المذبوح غير معتبر (ومن رمى صيدا فاثخنه) اى جعله ضعيفا (واخرجه عن حيز الامتناع) اى صيره الى حال لاينجو من يد الصائد ولكن يرجى حيوته (ثم رماه آخر فقتله حرم) اكله لاحتمال الموت بالثانى وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيارى (وضمن) الثانى (قيمته) اى قيمة الصيد (مجروحا للاول) يعنى الاول ملك الصيد باثخانه والثانى برميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة وفى التبيين تفصيل فليطالع قيدنا بقولنا يرجى حيوته لانه لو لم يرج حيوته بان قطع بارمى الاول رأسه او بقر بطنه اونحوهما يحل اكله لان الموت مضاف الى الاول لا الثانى كما فى شرح المجمع (وان لم يثخنه الاول) ورماه الثانى فقتله (حل) اكله لانه حين رمى الثانى كان صيدا لقدرته على الامتناع (وهو) اى الصيد (للثانى) لانه هو الذى اخذه واخرجه عن حيز الامتناع وقد قال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذ وفى التبيين ولو رمياه معا فاصابه احدهما قبل الاخر واثخنه ثم اصابه الاخر اورماه احدهما اولا ثم رماه الثانى قبل ان يصيبه الاول او بعد ما اصابه قبل ان يثخنه فاصابه الاول واثخنه ثم اصابه الثانى فقتله فهو للاول ويؤكل وقال زفر لايحل اكله ولو رمياه معا واصاباه معا فمات منهما فهو بينهما لاستوائهما فى السبب والبازى والكلب فى هذا كالسهم حتى يملكه باثخانه ولايعتبر امساكه بدون الاثخان وتمامه فيه ان شئت فليراجع (ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فضربه فصرعه) اى طرحه على الارض (ثم ضربه فقتله اكل وكذا) يؤكل (لو ارسل كلبين فصرعه احدهما وقتله آخر) لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لايدخل تحت التعليم فجعل عفوا ما لم يكن ارسال احدهما بعد ما اثخنه الاول (ولو ارسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الاخر حل) اكله اذا كان ارسال الثانى قبل ان يثخنه الاول لما بينا • (وهو) اى الصيد (للاول) ان كان اثخنه قبل ان يجرحه الثانى لانه اخرجه عن حد الصيدية فلكه به ولايحرم بجرح الثانى بعد ما اثخنه الاول لان ارسال الثانى حصل الى الصيد لكونه قبل ان يثخنه لان المعتبر فى الحل والحرمة حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولايعتبر بعده لعدم قدرته عليه وعن هذا قال (ولو ارسل الثانى بعد صرع الاول حرم) لما بينا ان الارسال اذا كان بعد الخروج عن الصيدية لم يكن موته بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيارى (وضمن) الثانى للاول (كما فى الرمى) لتلف الصيد المملوك للاول بارسال الثانى (ومن سمع حسا) اى صوتا خفيفا (فظنه انسانا فرماه اوارسل عليه كلبه فاذاهو صيد فقتله اكل) لانه لايعتبر بظنه مع تعينه صيدا كما فى الهداية وذكر فى المنتقى اذا سمع حسابا لليل فظن انه انسان اودابة فرماه فاذا ذلك المرمى صيد واصابه اواصاب صيدا آخر وقتله لايؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولايحل الصيد الابوجهين

ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون مرميه صيدا سواء كان مما يؤكل اولا وهذا اوجه لانه لو رمى الى الادمي ونحوه بقصده لايعد صيدا فلا يمكن اعتباره و لو اصاب صيدا و قد قال في الهداية وان تبين انه حس آدمي لايحل المصاب وحمل قولاه المختلفان على الروايتين عن ابي يوسف وتمامه في التبيين فليطالع

﴿ كتاب الرهن ﴾

وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سبب لتحصيل المال ومن محاسنه حصول النظر لجانب الداين والمديون وهو مشروع بقوله تعالى فرهان مقبوضة و بماروى انه عليه الصلاة والسلام اشترى من يهودى طعاما و رهنه بها درعه و قد انعقد الاجماع على ذلك لانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة كما في الهداية (هو) اى الرهن لغة الحبس مطلقا قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اى محبوسة بجزاء عملها ويقال قلب المحب رهن عند حبيبه وقيل هو جعل الشئ محبوسا اى شئ كان باى سبب كان وقد يطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر و حينئذ يجمع على رهان و رهون ورهن و شرعا (حبس شئ بحق يمكن استيفاؤه) اى استيفاء الحق (منه) اى من ذلك الشئ (كالدين) اى مثل ما وجب في الذمة حتى اذا ارتهن بما لايمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالقصاص و الحدود والمراد بالشئ هنا المال ولذا قال البعض هو حبس المال بحق كما قيل هو حبس العين بالدين فصار ذلك خروجا من العموم الى الخصوص ويراد بالحق هنا مايعم الدين الواجب حقيقة و هو ظاهر كالديون في الذمة او حكما كالاعيان المضمونة بنفسها مثل المغصوب والمهر و بدل الخلع بدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي في هذا الاعيان المثل والقيمة وما لهما الى الدين ولهذا تصح الكفالة به و الابراء عن قيمته هذا عند الجمهور و يدل على هذا عبارة الضمان فرد الغين وجودها خلاص عن الدين بخلاف العين الغير المضمونة كالودايع والعوارى و بخلاف المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البايع و في الاصلاح و في الشريعة جعل الشئ محبوسا بحق لاحبس الشئ بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا انتهى و فيه كلام لانه لا يرد ذلك لان اللازم في الرهن الشرعي كونه مقبولا ومحبوسا عند المرتهن او العدل اذ مجرد جعل الراهن الشئ محبوسا لايفيد بدون مطاوعة المرتهن لانه آخذ الحق منه تدبر (وينعقد) الرهن (بايجاب) من الراهن بان قال رهنتك هذا المال بدين لك على وقبول من المرتهن كما في سائر العقود حال كون ذلك العقد غير لازم لزوما شرعيا (ويتم بالقبض) اختلف العلماء في القبول قال بعضهم انه شرط وظاهر ماذكر في المحيط يشير الى انه ركن وقال بعضهم الايجاب ركن والقبول شرط اما القبض فشرط اللزوم و في الذخيرة قال محمد لايجوز الرهن الامقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط الجواز وقال شيخ الاسلام شرط اللزوم و به قال اكثر العلماء والاول اصح كما في الهداية و في الكنز ولزم بايجاب وقبول و يتم بقبضه انتهى وهو مذهب مالك و في التبيين و هذا سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب و القبول لانه تبرع كالهبة و الصدقة و لكنه ينعقد بهما فيلزم به انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد باللزوم هو الانعقاد يدل عليه قوله ويتم بقبضه فانه لواراد ماهو الظاهر منه لما قال انه يتم به اذ اللازم لايحتاج في تمامه الى شئ آخر تدبر (محوزا) اى يتم بالقبض حال كونه مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لا ن المرتهن لم يحزه اى لم يجمعه ولم يضبطه حال كونه (مفرغا) عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه (مميزا) عن اتصاله بغيره اتصال خلقة وهو احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار و في الدرر و هذه المعاني هي لمناسبة الالفاظ لاما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثاني عن المشغول والثالث

عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل التفكر تدبر (والتخلية) هى ان يخلى بين
الرهن والمرتهن (فيه) اى فى الرهن (وفى البيع قبض) اى فى حكم قبض المرتهن وبه قال
الشافعى ومالك حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن
كما ان التخلية فى البيع قبض كذلك هذا فى ظاهر الرواية لان الراهن يقدر على التخلية دون
القبض الحقيقى لكونه فعل الغير فلا يكلف به ولذا قيل التخلية تسليم الا انه ذكر القبض هنا لانه
انسب من التسليم لان القبض كان منصوصا فيه فصار مخصوصا به كما فى الهبة والصدقة وعن
ابى يوسف ان القبض لا يثبت بها فى المنقول الا بالنقل كما فى الغصب لان القبض هو موجب
للضمان قيل القياس على البيع المشروع اولى من القياس على الغصب الممنوع وفى التح فان قلت
ينبغى ان لا يكفى التخلية فى قبض الرهن اذ القبض منصوص عليه فى الرهن بخلاف البيع وقد استدل
المشائخ على شرطية القبض فى الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة فانه امر بالرهن لان المصدر
متى قرن بالفاء فى محل الجزاء يراد به الامر كما وقع فى كثير من القرآن والاصل ان المنصوص يراعى
وجوده على اكمل الجهات قلت اجيب عنه بان المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا
نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فى التراضى
فى البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل
بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك انتهى لكن لا نسلم هذه الملازمة بل اللازم من صحة ما قال المعترض
هو ثبوت صحة البيع بالرضا فى الجملة على قياس التخلية فى الرهن فانها قبض فى الجملة كما فى البيع والهبة
تدبر (وللراهن ان يرجع عنه) اى عن الرهن (قبل القبض) لكونه غير تام وغير لازم قبل القبض
(فاذا قبض لزم الرهن) لما قررناه آنفا فلا رجوع بعده (وهو) اى الرهن (مضمون بالاقل من
قيمته) اى الرهن (ومن الدين) اذا هلك والاقل اسم تفضيل استعمل باللام وكلمة من ليست
تفضيلية بل بيانية والمعنى بالاقل الذى هو من هذين المذكورين ايهما كان وقال الشافعى الرهن
كله امانة فى يد المرتهن فلا يسقط شئ من الدين بهلاكه لقوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق
الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه اى للراهن الزوائد وعليه غرمه اى لو هلك كان الهلاك
على الراهن قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن بعد ما نفق
فرس الرهن عنده ذهب حقك قوله عليه الصلاة والسلام اذا عمى الرهن فهو بما فيه معناه على
ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك الرهن واجماع الصحابة والتابعين رضى الله تعالى
عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم فى كيفيته والقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه
الصلاة والسلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلى بان يصير مملوكا كذا ذكره الكرخى
عن السلف وعن النخعى فى رجل دفع الى رجل رهنا واخذ درهما فقال ان جئتك بحقك الى كذا
وكذا والا فالرهن لك فقال ابراهيم لا يغلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وتمام تحقيقه فى شرح
الهداية وغيرها تتبع (فلو هلك) كل الرهن فى يد المرتهن (وهما) اى الرهن والدين (سواء)
اى متساويان فى المقدار (صار المرتهن مستوفيا لدينه) حكما فلا يطلب المرتهن من الراهن
ولا الراهن من المرتهن شيئا (وان كانت قيمته) اى الرهن (اكثر) من الدين (فالفضل امانة)
فى يد المرتهن لما روى عن على رضى الله تعالى عنه انه المرتهن امين فى الفضل ولان المضمون بقع
بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فلا يدخل الفضل فى ضمانه خلافا لزفر اذ عنده
مضمون بقيمة الهلاك لا بالاقل منهما فيدخل الفضل فى ضمانه بالهلاك لان الفضل على الدين مرهون
لكونه محبوسا به فيكون مضمونا (وان كان الدين اكثر) من قيمة الرهن (سقط منه) اى من
الدين (قدر القيمة) اى قيمة الرهن (وطولب الراهن بالباقى) من الدين مثلا اذا كان الدين مائة

درهم والرهن ايضا يساوى مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا يبقى له مطالبة على الراهن فان كان الرهن يساوى مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة فى يده فلا يضمنها الا بالتعدى وان كان الرهن يساوى تسعين يصير المرتهن مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم (وتعتبر قيمته) اى قيمة الرهن (يوم قبضه) وفى المنح نقلا عن الخلاصة وحكم الرهن انه لو هلك فى يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه الى آخر ما قاله وفى التبيين ان ضمان الرهن على المرتهن يخالف ضمان الاجنبى فانه تعتبر قيمته يوم القبض بخلاف ما لو اتلفه اجنبى فان المرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده والواجب هنا فى المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه ثم بحث وقال وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض لا بتراجع السعر انتهى اذا تقرر هذا ظهر لك ان ما ذكره صاحب الفوائد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك لقولهم ان يده امانة فيه الى آخر ما قاله مخالف لصريح المنقول انتهى وفى التنوير المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار اى مقدار ما يريد اخذه من الدين ليس بمضمون من الدين فى الاصح (ويهلك) الرهن (على ملك الراهن فكفنه) اى كفن العبد الرهن او الامة المرهونة (عليه) اى على الراهن لانه ملكه حقيقة وهو امانة فى يد المرتهن حتى اذا اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه فمات كان عليه كفنه (وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه) لان هلاك الرهن لا يسقط طلب الدين (ويحبسه به) اى يحبس المرتهن الراهن بدينه (وان) وصلية (كان الرهن عنده) لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه دفعا للظلم وهو المماطلة (وله) اى للمرتهن (ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده) اى عقد الرهن (حتى يقبض دينه الا وقت ان يبرئه) اى المرتهن عن الدين لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى ما بقى القبض والدين (وليس عليه) اى على المرتهن (ان كان الرهن فى يده) اى المرتهن (ان يمكن الراهن من بيعه) اى من بيع الرهن (للايفاء) يعنى لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه (وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن) باستخدام ولا بسكنى ولا بلبس الا باذن المالك لان حق المرتهن الحبس الى ان يستوفى دينه دون الانتفاع (ولا اجارته ولا اعارته) اى ليس للمرتهن الانتفاع باجارة او باعارة اذا لم يكن له الانتفاع بنفسه فلا يكون مالكا لتسليط الغير عليه الا باذن الراهن وفى المنح وعن عبد الله بن محمد بن مسلم السمرقندى وكان من كبار علماء سمرقند ان من ارتهن شيئا لا يحل له ان ينتفع بشئ منه بوجه من الوجوه وان اذن الراهن لانه اذن له فى الربا لانه يستوفى دينه كاملا فتبقى له المنفعة التى استوفى فضلا فيكون ربوا وهذا امر عظيم كذا رأيت منقولا بهذا اللفظ وعزاه الى الجامع لمجد الائمة السرخسى قلت وهو مخالف لكلام عامة المعتبرات ففى الخانية رجل رهن شاة واباح للمرتهن ان يشرب لبنها كان للمرتهن ان يشرب ويأكل ولا يكون ضامنا وفى الفوائد الزينية اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار فاكلها لم يضمن ثم قال يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن وان اذن له فى السكنى فلا رجوع بالاجرة انتهى فليحمل ما تقدم على الديانة وما فى سائر المعتبرات على الحكم (ويصير بذلك) اى يصير المرتهن بالانتفاع قبل الاذن (متعديا) اذ هو غير مأمور به من جهة المالك (ولا يبطل به) اى بالتعدى (الرهن) لبقاء العقد قبل استيفاء الدين (واذا طلب)

المرتهن دينه (امر باحضار الرهن) اولا ان لم يكن للرهن مؤنة حمل بقرينة الآتى ليعلم انه باق
ولان قبضه قبض استيفاء فلاوجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه يحتمل فاذا هلك
فى يد المرتهن تكرر الاستيفاء (فاذا احضره) اى المرتهن الرهن (امر الراهن بتسليم كل دينه اولا)
ليتعين حق المرتهن فى الدين كما يعين حق الراهن فى الرهن الحاضر تحقيقا للتسوية بينهما ثم امر
المرتهن بتسليم الرهن كما امر البائع بتسليم المبيع بعد تسليم المشترى الثمن (وكذا) اى وكذا الحكم
فيه مثل الحكم فيما تقدم (لوطالبه) المرتهن (بالدين فى غير بلد العقد) اى عقد الرهن (ولم يكن
للرهن حمل ومؤنة) لان الاماكن فى حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة (فان كان له)
اى للرهن (حمل ومؤنة فله) اى للمرتهن (ان يستوفى دينه بلا) تكليف (لاحضار الرهن) لان
الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان وللراهن ان يحلف المرتهن بالله
ماهلك (وكذا) اى للمرتهن ان يستوفى دينه من الراهن (ان كان الرهن وضع عند عدل) بامر
الراهن (ولا يكلف باحضاره) لكونه فى يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن (باحضار
ثمن رهن باعه) اى الرهن المرتهن (بامر الراهن حتى يقبضه) اى الثمن من المشترى لانه صار
دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف احضاره لقيام البدل
(ولا) يكلف ايضا (ان قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقى) من الدين لان له
ان يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية كما فى حبس المبيع (وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه
وزوجته وولده وخادمه الذى فى عياله) واجيره مشاهرة اومسانهة لان العبرة بالمساكنة لا بالنفقة
حتى ان الزوجة لودفعت الرهن الى الزوج لا يضمن ان هلك مع ان الزوج ليس فى نفقتها (فان
حفظه) اى المرتهن الرهن (بغيرهم) اى بغير المذكورين (اواودعه) المرتهن عند آخر (فهلك
ضمن) المرتهن (كل قيمته) لان المالك ما اذن له فى ذلك فيضمن جميع قيمته كالمغصوب لكونه
متعديا وهل يضمن المودع الثانى فهو على الخلاف الذى بيناه فى مودع المودع ثم ان قضى بقيمة
الرهن فيما اذا تعدى المرتهن عليه من جنس الدين يتقاصا بمجرد القضاء بالقيمة اذا كان الدين
حالا و طالب المرتهن الراهن بالفضل ان كان هناك فضل و ان كان الدين مؤجلا يضمن قيمة
الرهن وتكون القيمة رهنا عند المرتهن فاذا حل الاجل اخذه المرتهن بدينه و ان قضى بالقيمة
من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه (وكذا)
يضمن جميع قيمته (ان تعدى فيه) اى فى الرهن صريحا كما فى الغصب لان الزيادة على مقدار
الدين امانة و الامانات تضمن بالاتلاف (اوجعل الخاتم) الرهن (فى خنصره) فهلك يضمن
جميع قيمته لانه استعمال (فان جعله) اى الخاتم والظاهر بالواو لا بالفاء (فى اصبع غيرها) اى
غير الخنصر (فلا) يضمن لان ذلك يعد حفظا فظهور التعدى فى الاول دون الثانى مبنى على
العادة ولو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن و الا كان
حافظا فلا يضمن و كذا يضمن بتقلد سيفى الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان
الشجعان يتقلدون فى العادة بسيفين لا الثلاثة (وعليه) اى على المرتهن (مؤنة حفظه)
اى الرهن اى ما يحتاج فى حفظ نفس الراهن (و) مؤنة (رده) اى رد الرهن (الى يده) اى
الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق ان كان قيمة الرهن مثل الدين وان كانت اقل منه
فالمؤنة عليه ايضا بطريق الاولى ولذا لم يتعرض له (و) كذا (رد جزئه) الى يد المرتهن بان
يبيض عين الرهن او يحدث به مرض آخر فمداواته على المرتهن لان الامساك حق له واجب
عليه فتكون المؤنة عليه (كاجرة بيت حفظه و) اجرة (حافظه) و فى الهداية هذا فى ظاهر
الرواية وعن ابى يوسف ان كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى فى تبقيته ومن هذا

القسم جعل الآبق فانه على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده وكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن و الدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده و الرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه فان كلها يجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك اى اجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون وعن هذا قال (واما جعل الآبق والمداواة) اى مداواة القروح ومعالجة الامراض (والفداء من الجناية فتنقسم على المضمون والامانة) يعني ما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة الامانة فعلى الراهن اذا تقرر عندك ما نقلنا من الهداية لايخفى عليك ما في المتن من الاختلال ولو قال عليه مؤنة حفظه كاجرة بيت حفظ وحافظ وان كان في قيمة الرهن فضل وعليه مؤنة رده الى يده اورد جزئه اذا كانت قيمته والدين سواء واما اذا كانت اكثر منه اى الدين فتنقسم على المضمون والامانة كالفداء من الجناية كما في اكثر المعتبرات لكان اسلم تدبر (ومؤنة تبقيه) اى جعل الرهن باقيا (و) مؤنة (اصلاحه) اى اصلاح منفعته (على الراهن كالنفقة) من مأكله ومشربه (والكسوة واجرة الراعي واجرة ظئر ولد الرهن) هذه امثلة مؤنة التبقية (وسقي البستان وتلقيح نخله) اى نخل البستان (وجذاذه) اى التمر من النخل (والقيام بمصالحه) كاصلاح جداره وقلع الحشيش المضر وغيرهما هذه امثلة المؤنة لاصلاح منافعه الاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل اولا لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له اصلا وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة (وما اداه احدهما) اى الراهن والمرتهن (مما وجب على صاحبه بلا امر) اى بغير امر القاضي (فهو تبرع) فيما اداه كما اذا قضى دين غيره بغير امره (و) مما اداه مما وجب على صاحبه (بامر القاضي يرجع) المؤدي (به) اى بما اداه وقيده صاحب المنح في متنه بقوله ويجعله دينا على الاخر وقال وحينئذ يرجع عليه وبمجرد امر القاضي من غير تصريح بجعله دينا عليه لايرجع كما في التبيين نقلا عن المحيط وفي النهاية نقلا عن الذخيرة فعلى هذا لو قيده المصنف كما في التنوير لكان اولى تدبر (وعن الامام انه لايرجع به ايضا) اى كما لايرجع به اذا اداه بلا امر صاحبه (ان كان صاحبه حاضرا) وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرجع الامر الى القاضي فيأمر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر لان القاضي لايلي الحاضر ولاينفذ امره عليه فلو نفذ امره عليه لصار محجورا عليه ولايملك الحجر عنده وعند ابي يوسف يملك فينفذ امره عليه كما في التبيين قال صاحب المنح لو قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن لانه هو القابض والقول للقابض بخلاف ما اذا ادعى المرتهن رده على الراهن حيث لايقبل قوله لان ذلك شان الامانات الغير المضمونة والرهن مضمون على المرتهن وفي التاتارخانية ويصدق المرتهن في دعوى الهلاك ولايصدق في دعوى الرد وفي شرح المجمع اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا سواء كان الرهن من الاموال الظاهرة او الباطنة خلافا لمالك في الباطنة وفي البزازية زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك في يد الراهن فالقول للراهن فان برهنا فللراهن ايضا ويسقط الرهن لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اذن للمرتهن في الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد ترك الانتفاع وعوده للرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع فالقول للمرتهن فلا يصدق الراهن في العود الا بحجة رهن عبدا يساوي الفا بالف فوكل

المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لابل مات عندك يحلف الراهن بالله مايعلم
انه باعه ولايحلف بالله مامات عنده فاذاحلف سقط الدين الا ان يبرهن على البيع اذن الراهن
للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال
الراهن مالبسته في ذلك اليوم ولاتخرق به فالقول للراهن وان اقر الراهن بالبس فيه ولكن قال
تخرق قبل اللبس و بعده فالقول للمرتهن ويجوز للمرتهن السفر بالرهن اذا كان الطريق آمنا
وان كان له حمل ومؤنة عند الامام كالوديعة وعند محمد ليس له ان يسافر بالرهن والوديعة ايضا
اذا كان له حمل ومؤنة وتمامه في المنح فليراجع ﴿باب مايجوز ارتهانه والرهن به ومالايجوز﴾
لما ذكر مقدمات الرهن شرع في تفصيل مايجوز رهنه ومالايجوز اذ التفصيل بعد الاجمال (لايصح
رهن المشاع وان) وصلية كان المشاع (ممالايحتمل القسمة) بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لايحتمل
القسمة (او) كان (من الشريك) هذا عندنا لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ويد
الاستيفاء في الجزء الشايع لايثبت لان شرط الصحة هوالتميز ولم يتحقق وقال الشافعي يجوز فيما
يصح فيه البيع وهو قول مالك واحمد لان موجب الرهن استحقاق البيع في البيع و المشاع يجوز
بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم (ولوطرأ) الشيوع بعدالارتهان (فسد) عندالطرفين وقيل انه باطل
لايتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذالم يكن الرهن اولم يكن القابل به مضمونا وماتحن
فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لاشرط جوازه وصورة الشيوع الطارى
ان يرهن الجميع ثم تفاسخا في البعض واذن الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وانه
يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وهوالصحيح كما في المنح (خلافا لابي يوسف) لانه لايمنع لان
حكم البقاء اسهل من الابتداء فاشبه الهبة وانمافسد لان هذا الشيوع راجع الى محل الرهن وما
يرجع الى المحل فالبقاء كالابتداء وقد قالوا باستثناء الهبة من هذا الاصل لانها لاتحتاج الى القبض
الاعند العقد بخلاف الرهن فان حكمه دوام القبض فعلى هذا اندفع ماقاله ابوالمكارم من ان وجهه
على مافي الهداية وغيرها ان الكلام في محل الرهن فالبقاء و الابتداء فيه سواء كالمحرمية في النكاح
ولايخفى انه منقوض بالهبة فان الشيوع فيها مانع ابتداء لابقاء فالوجه الاليق بالمقام هو بيان
الفرق بين الرهن والهبة انتهى تدبر واعلم ان ما قبل البيع قبل الرهن الافي اربعة بيع المشاع جائز
لارهنه بيع المشغول جائز لارهنه بيع المتصل بغيره جائز لارهنه بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده
في غير الدين جائز لارهنه كما في شرح الاقطع (ولا) يصح (رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا)
يصح رهن (الزرع في الارض بدونها) اى بدون الارض لما مر ان القبض شرط في الرهن ولايمكن
قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع (ولا) يصح رهن (الشجر او الارض مشغولين بالثمر
والزرع دون الثمر والزرع) لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس
برهن لم يجز لانه لايمكن قبض المرهون وحده وعن الامام ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان
الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار بدون البناء لان
البناء اسم للمبنى فيصير راهنا جميع الارض وهى مشغولة بملك الراهن كما في الهداية (ولو رهن الشجر
بمواضعها) جاز لانه رهن الارض بما فيها من الشجر وذلك جائز ومجاورة ماليس برهن لايمنع الصحة
ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان
بيع النخيل بدون الثمر جائز فلاضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث
لايدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن
الارض ولايدخل في البيع ويدخل البناء والغرس في رهن الارض اى لو قال رهنتك هذه الدار او
هذه القرية واطلق القول ولم يخص شيئا دخل البناء والغرس (او) رهن (الدار بما فيها) اى

لبست بمال فی حق المسلم (و يضمنها هو) اى المسلم لو ارتهنها (من ذمى) اى اذا كان الراهن ذمياً والمرتهن مسلم فهلك فى يد المرتهن يضمن المسلم الخمر للذمى لانها مال متقوم فى حقه فتصير الخمر مضمونة على المسلم للذمى باقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب (ويصح) الرهن (بالدين ولو) وصلية (موعودا بان رهن) شيئا من شخص (ليقرضه كذا) من المال وعند الائمة الثلاثة لايصح الرهن به (فلو هلك) هذا الرهن (فى يد المرتهن لزمه) اى المرتهن دفع (ما وعد للراهن) اى ان رهن ليقرضه الف درهم مثلا وهلك الرهن فى يد المرتهن قبل ان يقرضه الفا يجب على المرتهن تسليم الالف الموعود الى الراهن جبرا لان الموعود جعل موجودا حكما لاعتبار الحاجة ولانه مقبوض من جهة الرهن الذى يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه (ان كان الدين مثل قيمته) اى الرهن (او اقل منها) اما اذا كان الدين اكثر من قيمة الرهن فعليه قدر قيمته هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسمه بان رهنه على ان يعطى شيئا فهلك فى يده يعطى المرتهن الراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه وقال محمد لايصدق فى اقل من درهم والمصنف لم يلتفت الى هذا لانه غير متعارف كما قاله ابو المكارم لكن لانسلم ذلك لان المصنف قد ذكر حكمه فيما سبق وهو قوله وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقى تدبر وروى عن ابى يوسف اذا قال لغيره اقرضنى وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع الرهن فعليه قيمة الرهن فى الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء وفى البزازية والحاصل فى الرهن بالدين الموعود ان المستقرض اذا سمى شيئا ورهن به وهلك الرهن قبل الاقراض ضمن الاقل من القيمة ومن المسمى وان لم يكن سمى شيئا اختلف فيه الامام الثانى ومحمد لكن قد قررناه نقلا عن التنوير ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون فى الاصح تتبع (و) يصح الرهن (برأس مال السلم وثمن الصرف قبل الافتراق) ولم يصح عند زفر وهو قول الائمة الثلاثة لانه استبدال ورد بان الاستبدال اخذ صورة ومعنى والاستيفاء فى الرهن اخذ معنى فان العين امانة والمضمون هو المالية كما فى القهستانى (وبالمسلم فيه) قبل الافتراق وبعده وعن زفر فيه روايتان ثم اشار الى ما يظهر فيه فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة بالفاء بقوله (فان هلك) الرهن (فى مجلس العقد قبل الافتراق فقد استوفى) اى صار المرتهن مستوفيا حكما لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية فيتم السلم والصرف (وان افترقا) اى المتعاقدان (قبل النقد) اى قبل نقد رأس المال وثمن الصرف (وقبل الهلاك) اى هلاك الرهن (بطل العقد) فيهما لعدم القبض حقيقة لا حكما فان المرتهن لم يصر قابضا لحقه الا بالهلاك (والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ) اى لو تفاسخا السلم والسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا حتى يحبسه به والقياس ان لا يحبسه به لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالآخر كالوكان عليه دينان دراهم ودنانير وباحدهما رهن فقضى الذى به الرهن او ابرأه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الاستحسان انه ارتهن لحقه الواجب بسبب العقد الذى جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدل فقام مقامه اذ الرهن بالشئ يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته (وهلاكه) اى هلاك الرهن (بعد الفسخ هلاك بالاصل) اى هلك الرهن بعد التفاسخ هلك الرهن بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن (ويصح) الرهن (بالاعيان المضمنة بنفسها)

اى بالمثل (او القيمة كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد) فان هذه الاشياء
يجب تسليم عينهما عند قيامها اذ لايجوز البدل عند وجود الاصل وعند هلاكها يجب
الاتيان بمثلها ان كان لها مثل وبقيمتها ان لم يكن لها مثل فاذا هلك الرهن عند قيام العين فى يد
الراهن يقال له سلم العين وخذ من المرتهن الاقل من قيمة العين ومن قيمة الرهن لان الرهن
مضمون عندنا و اذا هلك العين قبل هلاك الرهن يصير الرهن رهنا صحيحا بقيمة العين المضمونة
ثم اذا هلك الرهن يهلك بالاقل من القيمة ومن قيمة الرهن (و) يصح الرهن (ببدل الصلح عن
انكار وان) وصلية (اقر المدعى بعدم الدين) صورته لوادعى رجل على رجل دينا الف درهم
مثلا فانكر المدعى عليه فصالحه على خمسمائة على الانكار واعطاه بها رهنا يساوى خمسمائة
فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان لادين عليه فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للراهن
باعتبار الظاهر وعن ابى يوسف خلافه اى ليس عليه ان يرد شيئا (ولورهن الاب لدينه عبد
طفله جاز) لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه فى حق الصبى لانه اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة
امانة ولوكان الولد كبيرا لايجوز للاب ان يرهن ماله بدين على نفسه الاباذنه (وكذا الوصى) اى
الوصى مثل الاب فى الحكم المذكور وعن ابى يوسف وزفر انهما لايملكان ذلك وهو القياس لان
الرهن ايفاء حكما فلايملكان كالايفاء حقيقة وجه الاستحسان ان فى حقيقة الايفاء ازالة ملك
الصغير من غير عوض يقابله فى الحال وفى الرهن حفظ مال الصغير فى الحال مع بقاء ملكه فيه
(فان هلك) العبد الرهن (ضمنهما) اى الاب والوصى (مثل ماسقط به) اى بالرهن (من
دينهما) اى من دين الاب والوصى ولايضمنان الفضل ان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين
لانه امانة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وذكر التمرتاشى ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين
يضمن الاب بقدر الدين والوصى بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبى بخلاف الوصى
وفى الذخيرة التسوية بينهما فى الحكم وقال لايضمنان الفضل لمامر من انه امانة وكذا لو سلطا
المرتهن على البيع لانه موكل على بيعه وهما يملكانه (ولو رهنه الاب) متاع الصغير (من
نفسه اومن ابن آخر صغيرله) اى للاب (اومن عبد له) اى للاب (تاجر لادين عليه صح)
لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين فى هذا العقد كما فى بيعه
مال الصغير من نفسه فتولى طرفى العقد (بخلاف الوصى) اى لوارتهنه الوصى من نفسه اومن
هذين اورهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لايتولى طرفى
العقد فى الرهن كما لايتولى هما فى البيع وهو قاصر الشفقة ولايعدل عن الحقيقة فى حقه الحاقا له
بالاب والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر الذى ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه اى
الوصى (بخلاف ابنه الكبير وابيه) اى اب الوصى وعبده الذى عليه دين لانه لاولاية له عليهم
بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولاتهمة فى الرهن لان له حكما واحدا
(وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته او طعامه ورهن به متاعه) اى متاع اليتيم (صح)
لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لواتجر لليتيم فارتهن اورهن
لان الاولى للوصى التجارة تثميرا لماله ولايجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء (وليس
للطفل اذا بلغ نقض الرهن فى شئ من ذلك مالم يقض الدين) لوقوعه لازما من جانبه ولوكان الاب
رهنه فقضاه الابن رجع به فى مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن
وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه (ولورهن شيئا بثمن عبد
فظهر) العبد (حرا او بثمن خل فظهر) الخل (خمرا او بثمن ذكية فظهرت ميتة فالرهن
مضمون) لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من الدين الموعود (وجاز رهن

الذهب والفضة وكل مكيل وموزون) لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن (وان رهنت
بجنسهـا فهلاكها بمثلها من الدين ولاعبرة للجودة) لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس
في الاموال الربوية وهذا عند الامام فان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة (وعندهما
هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكان الهالك) قالوا
وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضرارا باحدهما بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه اي يكون
هلاكها بمثلها من الدين عند الامام وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بان كانت قيمته اكثر من
وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ثم يجعل ما ضمن رهنا مكانه ويكون دينه على
حاله لانه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي
الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يتملكه وفي النهاية
والتبيين تفصيل فليراجعهما (ومن شرى) شيئا (على ان يعطي بالثمن رهنا بعينه اوكفيلا بعينه
صح استحسانا) لانه شرط ملايم للعقد اذ الرهن والكفالة للاستيثاق وهو يلايم الوجوب
وفي القياس لايجوز لكونه صفقة في صفقة وهي منهي عنها واذا كان الرهن اوالكفيل غائبا
يفوت معنى الاستيثاق لان المشتري ربما يرهن شيئا حقيرا او يعطي كفيلا فقيرا لايعد من الاستيثاق
فيبقى العقـد بشرط غير ملايم فيفسده قياسا واستحسانا اما لو كان الكفيل غائبا فحضر
في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس اونقد المشتري
الثمن حالا جاز وبعد المجلس لايجوز (فان امتنع) المشتري (عن اعطائه) اي اعطاء الرهن (لايجبر)
المشتري على اعطائه عندنا لان عقد الرهن تبرع ولاجبر على التبرعات وقال زفر يجبر عليه لان الرهن
صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن فيلزم الرهن بلزومه (و) يثبت
(للبايع) الخيار ان شاء (فسخ البيع) ان ابى عن اعطاء الرهن وان شاء ترك الرهن لانه وصف
مرغوب في العقد ومارضي (الا) اي فتخير بقوله (ان يدفع) المشتري (الثمن حالا) فحينئذ
لايفسخه لحصول المقصود وهو الاثمان في العقود (او) دفع (قيمة الرهن رهنا) لان يد الاستيفاء
تثبت على المعنى وهو القيمة (ومن شرى شيئا وقال) المشتري (لبايعه امسك هذا) الثوب مثلا
(حتى اعطيك الثمن فهو) اي الثوب (رهن) عنـد الطرفين (وعند ابي يوسف وديعة)
لارهن وهو قول زفر والائمة الثلاثة لان قوله امسك يحتمل الامرين الرهن والايداع لانه اقل وادون
من الرهن فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال امسك بدينك او بمالك علي لانه لما قابله بالدين فقد عين
جهة الرهن ولهما انه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن فالعبرة في العقود للمعاني
الايرى انه لوقال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا للتصريح بموجب البيع كانه قال بعتك بكذا ولافرق
بين ان يكون ذلك الثوب هو المشتري اولم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح
ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن
وضمانه يخالف ضمان الرهن فلايكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال
له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع كما في التبيين (ولو رهن عبدين
بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته) اي حصة احدهما من الالف (كالبيع) لان
المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للمقصود
وهو المبالغة في الحمل على الايفاء فصار كالمبيع في يد البايع فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن
شيئا من المال الذي رهنه فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى
ما سمي له وجه الاول ان العقد متحد لايتفرق بتفريق التسمية كما في البيع ووجه الثاني انه لاحاجة
الى الاتحاد لان احد العقـدين لا يصير مشروطا في الآخر الايرى انه لو قبل الرهن

فی احدهما جاز بخلاف البیع (ولو رهن) رجل (عینا عند رجلین) بدین لکل واحد منهما علیه سواء کانا شریکین فی الدین اولم یکونا شریکین فیه (صح) الرهن (وکلها) ای کل العین رهن لکل واحد (منهما) ای من الرجلین لان الرهن اضیف الی جمیع العین فی صفقة واحدة ولاشیوع فی الرهن وموجبه صیرورته محتبسا بالدین وهذا الحبس مما لایقبل الوصف بالتجزی فصار محبوسا لکل واحد منهما بخلاف الهبة من رجلین حتی لایجوز عند الامام لان العین تنقسم علیهما فیثبت الشیوع ضرورة (والمضمون علی کل) واحد منهما علی (حصة دینه) لان کل واحد منهما یصیر مستوفیا بالهلاک اذ لیس احدهما باولی من الآخر فینقسم علیهما لان الاستیفاء مما یقبل التجزی (فان تهایئا) ای المرتهنان (فی حفظهما) ای العین المرهونة (وکل) واحد منهما (فی نوبته کالعدل) الذی وضع عنده الرهن (فی حق الآخر) وفیه اشارة الی ان ارتهان کل واحد منهما باق ما لم یصل الرهن الی الراهن کما فی العنایة وفی التبیین هذا اذا کان مما لایتجزی فظاهر وان کان مما یتجزی وجب ان یحبس کل واحد منهما النصف فان دفع احدهما کله الی الآخر وجب ان یضمن الدافع عند الامام خلافا لهما (فان قضی) الراهن (دین احدهما) ای احد المرتهنین دون الآخر (فکلها) ای کل العین (رهن عند الآخر) لان جمیع العین رهن فی ید کل واحد منهما من غیر تفرق علی ما ذکرنا آنفا (ولو رهن اثنان من واحد صح وله) ای الواحد (ان یمسکه) ای الرهن (حتی یستوفی جمیع حقه منهما) لان قبض الرهن یحصل فی الکل من غیر شیوع فصار نظیر البایع وهما نظیر المشترین (ولو ادعی کل من اثنین ان هذا رهن) فعل ماض (هذا الشیء) مفعول رهن (منه وقبضه) ای الشیء (وبرهنا علیه) ای علی ما ادعیا (بطل برهانهما) صورتها رجل فی یده عبد ادعاه رجلان یقول کل واحد منهما للذی الید قد رهنتنی عبدک هذا بالف درهم وقبضته منک واقام البینة علی مدعاهما فهو باطل اذ لاوجه الی القضاء لکل واحد منهما بالکل لاستحالة ان یکون العبد الواحد کله رهنا لهذا وکله لذلک فی حالة واحدة ولا لاحدهما بکله لعدم اولویة حجته علی حجة الآخر ولا الی القضاء لکل منهما بالنصف لافضائه الی الشیوع فیتعذر العمل بهما وتعین التهاتر ولایمکن ان یقدر کانهما ارتهناه معا استحسانا اذا جهل التاریخ لان ذلک یؤدی الی العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان کلا منهما اثبت ببینته حبسا یکون وسیلة الی مثله فی الاستیفاء وبهذا القضاء یثبت حبس یکون وسیلة الی شطره فی الاستیفاء ولیس هذا عملا علی وفق الحجة وما ذکرناه وان کان قیاسا لکن محمد اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلک یهلک امانة لان الباطل لاحکم له هذا اذا لم یورخا فان ارخا کان صاحب التاریخ الاقدم اولی وکذا اذا کان الرهن فی ید احدهما کان صاحب الید احق (ولو) کان هذا (بعد موت الراهن) ای لو مات الراهن فاقام کل واحد منهما انه رهنه عنده وقبضه (قبلا ویحکم بکون الرهن مع کل) واحد منهما (نصفه) بدل من الرهن (رهنا بحقه) ای بحق کل منهما استحسانا وهو قول الطرفین لان حکم الرهن هو الحبس فی الحیوة ولیس للشیوع وجه هنا بخلاف الممات اذ بعده لیس له الحکم الا الاستیفاء بان یبیعه فی الدین شاع اولم یشع وعند ابی یوسف یبطل هذا قیاسا لان القضاء بالنصف غیر جائز فی الحیوة للشیوع وکذا فی الممات له وفی التنویر اخذ عمامة المدیون لیکون رهنا عنده لم یکن رهنا دفع ثوبین فقال خذ ایهما شئت رهنا بکذا فاخذهما لم یکن واحد منهما رهنا قبل ان یختار احدهما

﴿باب الرهن یوضع علی عدل﴾

لما فرغ من الاحکام الراجعة الی نفس الراهن والمرتهن ذکر فی هذا الباب الاحکام الراجعة الی نائبهما وهو العدل لما ان حکم النائب ابدا یقفو حکم الاصل ثم ان المراد بالعدل ههنا من رضی الراهن والمرتهن بوضع الرهن فی یده وزاد علیه بعض المعتبرات قیدا آخر حیث قال ورضیا ببیعه الرهن عند حلول الاجل بناء

على ما هو الجاري بين الناس فيما هو الغالب والا فرضنا هما يبيعه الرهن عند حلول الاجل ليس بامر لازم وعن هذا قال في الكافي ليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط عليه لانه مأمور بالحفظ حسب (ولو اتفقا) اى الراهن والمرتهن (على وضع الرهن عند عدل صح) وضعهما (ويتم) الرهن (بقبض العدل) هذا عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل يملكه عند الضمان بعد الاستحقاق فينعدم القبض وبه قال ابن ابي ليلى قلنا يده يد المرتهن فيصح والمضمون هو المالية فيتنزل منزلة شخصين (وليس لاحدهما) اى للراهن والمرتهن (اخذه) اى اخذ الرهن (منه) اى من العدل (بلا رضى الآخر) لتعلق حق كل واحد منهما به حفظا واستيفاء فلا يبطل كل واحد حق الاخر (ويضمن) العدل قيمة الرهن (بدفعه الى احدهما) لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل واحد اجنبي عن الاخر والمودع اذا دفع الى الاجنبي يضمن ولانه لو دفع الى المرتهن يدفع ملك الغير ولو دفع الى الراهن تبطل اليد على المرتهن وذلك تعد (وهلاكه) اى الرهن (في يده) اى في يد العدل (على المرتهن) لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة (فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما) اى غير العدل والمرتهن (ببيعه) اى ببيع الرهن (وقت حلول الاجل صح) التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلقا ومنجزا فلو وكل ببيعه صبيا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح عند الامام لان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جائزا وقالا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال (فان شرطت) الوكالة (في عقد الرهن لا ينعزل) الوكيل (بالعزل) اى عزل الراهن بدون رضى المرتهن لتعلق الحق بالمرهون وفي القهستاني ولو وكل بعد الرهن انعزل بالعزل وهذا ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام الصحيح انه لم ينعزل كما في الذخيرة لكن الصحيح انعزل كما في الخانية (ولا) ينعزل ايضا (بموت الراهن و) لا بموت (المرتهن) لان الوكالة المشروطة في ضمن عقد الرهن صارت حقا من حقوقه فيلزم بلزوم اصله كما في الهداية لكن هذا الدليل يقتضي جواز عزله قبل ان يقبض المرتهن الرهن فان اللزوم انما يتحقق بالقبض الا ان يقال لما كانت هذه الوكالة ثابتة في ضمن عقد الرهن فزوالها يكون في ضمن زواله ايضا تدبر (وله) اى للوكيل (بيعه) اى بيع الرهن بعد موت الراهن (بغيبة ورثته) اى ورثة الراهن كما كان له حال حيوته ان يبيعه بغير حضرة الراهن (وتبطل) الوكالة (بموت الوكيل) فلا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره كما في الهداية وهذا يقتضي ان يجوز بيع الوصي اذا قال الراهن للوكيل بالبيع اجزت لك ما صنعت فيه من شيء وصرح بذلك في الذخيرة وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها (ولو وكله) اى العدل (بالبيع مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلو نهاه) اى العدل (بعده) اى بعد توكيله مطلقا (عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه) لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما تقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينعزل بعزل الموكل وتمامه في التبيين فليراجع (ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضى الاخر) لتعلق حق كل منهما بالرهن كما بيناه (وان حل الاجل والراهن) او ورثته بعد موته (غائب وابى الوكيل ان يبيعه اجبر) بالاتفاق (الوكيل على بيعه) اى الرهن بان يحبسه القاضي اياما فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل الامام فكذلك عند البعض لان جهة البيع تعينت لان بيع الرهن صار حقا للمرتهن ايفاء لحقه بخلاف سائر اموال المديون وقيل لا يبيع كما لا يبيع مال المديون عنده وقيد اشعار بانه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل اجبر هو

كما في القهستاني ثم ان البيع لايفسد بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فصار كلا اجبار وفيه ايهام انه لايجوز البيع قبل حلول الاجل وفي الخانية لوسلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل عند حلول الدين فله ان يبيع قبل ذلك (كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها) اي على الخصومة (عند غيبة موكله) اي اذا وكل المدعى عليه رجلا بخصومته بطلب المدعي فغاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصمه فانه يجبر على الخصومة لان المدعي خلى سبيل المدعي عليه اعتمادا على ان وكيله يخاصمه فلا يمكن للوكيل ان يمتنع كما في الكافي وفيه اشعار بان تكون الوكالة بطلب المدعي لكن اطلاق المتن يخالفه تدبر وفي البرجندي والخلاف في اجبار الوكيل بالخصومة كالخلاف في اجبار الوكيل ببيع الرهن يؤيده والوكيل بالخصومة لان الوكيل بقضاء الدين لايجبر اذا وكله بقضائه من مال نفسه بخلاف ما اذا وكله بقضاء الدين من الموكل انتهى (وكذا يجبر) على بيعه (لو شرطت) الوكالة (بعد عقد الرهن في الاصح) وذكر السرخسي ان في ظاهر الرواية لايجبر الوكيل على البيع وعن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد اي يجبر سواء شرط اولم يشترط ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير (فان باعه) اي الرهن (العدل فثمنه) اي ثمن الرهن (قائم مقامه) اي مقام الرهن ولا فرق بين ان يكون الثمن مقبوضا اولم يكن لقيامه مقام ماكان مقبوضا وهو الرهن (وهلاكه) اي هلاك الثمن لوتوى على المشتري (كهلاكه) اي الرهن فيسقط بقدره دين المرتهن ولا ينظر الى قيمة الرهن بل الى قيمة الثمن خص العدل بالذكر والظاهر انه اذا وكل المرتهن ببيع المرهون كان الحكم ايضا كذلك كما في البرجندي (فان اوفاه) اي الثمن بعد بيع العدل الرهن (المرتهن واستحق الرهن) وكان هالكا في يد المشتري (فللمستحق ان يضمن الراهن) قيمة الرهن ان شاء لانه غاصب في حقه بالاخذ (ويصح البيع والقبض) اي قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امره ببيع نفسه (او) ضمن المستحق (العدل) معطوف على قوله الراهن لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم (ثم العدل) على تقدير تضمينه (مخير ان شاء ضمن الراهن) لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة (ويصحان) اي البيع وقبض المرتهن ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بشئ بدينه (او) ضمن (المرتهن ثمنه) الذي اداه اليه لظهور اخذه الثمن من غير حق (وهو) اي الثمن (له) اي للعدل لانه ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان البيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن العدل راضيا به فله ان يرجع به عليه (ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه) لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة (فان كان الرهن قائما) في يد المشتري (اخذه) اي الرهن (المستحق) من مشتريه لانه وجد عين ماله (ورجع المشتري على العدل بثمنه) لكونه عاقدا فحقوق العقد راجعة اليه (ثم) يرجع (هو) اي العدل (على الراهن به) اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه (وصح القبض) اي قبض المرتهن الثمن لان مقبوضه سلم له (او يرجع) العدل (على المرتهن) بالثمن الذي اداه اليه اذ بانتقاض العقد يبطل الثمن وكذا ينقض قبضه بالضرورة (ثم) يرجع (المرتهن على الراهن بدينه) لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن هذا على اشتراط التوكيل اما ان لم يشترط في الرهن لاخيار للعدل وعن هذا قال (وان لم يكن الوكيل مشروطا في الرهن يرجع العدل على الراهن فقط) لا على المرتهن سواء (قبض المرتهن ثمنه اولم يقبض) كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن في يده من غير تعد منه ثم استحق المرهون وضمن العدل يرجع به على الراهن (وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فللمستحق ان يضمن الراهن قيمته) ان شاء لانه متعد في حقه

بالتسليم (ويصير المرتهن مستوفيا) بدينه لان الراهن ملكه باداء الضمان فصح الايفاء (و) ان شاء (ان يضمن المرتهن) لانه متعد فى حقه ايضا بالقبض (ويرجع المرتهن بها) اى بالقيمة التى ضمنها لانه مغرور من جهة الراهن (و) يرجع (بدينه على الراهن) لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك فى المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه يقال لما كان رجوع المرتهن على الراهن بسبب انه مغرور من جهته كان الملك بالرجوع متأخرا عن عقد الرهن فتبين انه ملك غيره ﴿باب التصرف فى الرهن وجنايته والجناية عليه﴾ لما ذكر الرهن واحكامه شرع فيما يعترض عليه اذا عارضه بعد وجوده (بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن اوقضاء دينه) وعن ابى يوسف انه نافذ كالاعتاق لانه تصرف فى خالص ملكه والصحيح ظاهر الرواية لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته وان تصرف الراهن فى ملكه كالوصية يتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان المانع من النفاذ حقه وقد زال بالاجازة وان قضى الراهن دينه جاز ايضا لان المقتضى لنفاذ البيع موجود وهو التصرف الصادر عن الاهل فى المحل وقد زال المانع من النفوذ (فان اجاز صار ثمنه رهنا مكانه) وفى الهداية واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل وصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا هذا وعن ابى يوسف انه انما يكون الثمن رهنا اذا كان الراهن شرط ان يباع بدينه اما اذا لم يكن فلا والصحيح هو الاول وهذا كله اذا باع الراهن وهو فى يد المرتهن اما اذا دفعه الى الراهن فقيل لا يبقى الرهن فلا يكون الثمن رهنا والاصح انه يبقى رهنا لانه بمنزلة الاجارة فلا يبطل الرهن لكن يبطل ضمانه كما فى العمادية (وان لم يجز) المرتهن البيع (وفسخ لا ينفسخ فى الاصح) اذ ثبوت حق الفسخ له لضرورة صيانة حقه ولا حاجة الى هذه الضرورة اذ حقه فى الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فيبقى موقوفا وينفسخ فى رواية ابن سماعة كعقد الفضولى حتى لو استفكه الراهن فلا سبيل للمشترى عليه واذا كان موقوفا (فان شاء المشترى صبر الى ان يفك الرهن) لان العجز على شرف الزوال (اورفع) المشترى الامر (الى القاضى ليفسخه) اى يفسخ القاضى البيع بسبب العجز عن التسليم فان ولاية الفسخ الى القاضى لا الى المشترى كما اذا ابق العبد المشترى قبل القبض فانه يخير المشترى لما ذكرنا كذلك هنا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثانى موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثانى فلو اجاز المرتهن البيع الثانى جاز الثانى ولو باع الراهن ثم آجر اورهن اووهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق وهو ان المرتهن ذو حظ من البيع الثانى لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما لا حق له فى هذه العقود لانه لا بدل فى الهبة والرهن والذى فى الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه فى مالية العين لا فى المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق كما فى الهداية (وصح عتق الراهن) موسرا كان اومعسرا (الرهن) اى العبد الرهن بلا اذن المرتهن (و) كذا يصح (تدبيره واستيلاده) عندنا لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع فى المحل فخرجوا من الرهنية لبطلان المحلية فلا يجوز استيفاء الدين منهم وانما لا ينفذ بيعه للعجز عن التسليم والبيع مفتقر الى القدرة على التسليم بخلاف الاعتاق ولهذا ينفذ اعتاق الآبق دون بيعه (فان كان) الراهن (موسرا طولب بدينه ان) كان (حالا) لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه (واخذت قيمة الرهن) اى اخذ المرتهن من الراهن قيمة العبد (بجعلت) اى القيمة (رهنا مكانه او) كان الدين (مؤجلا) حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفى التضمين فائدة وهو

ان يكون الكل رهنا واذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان جنس حقه ورد الفضل كما فى الهداية (وان كان) الراهن (معسرا سعى) العبد (المعتق فى الاقل من قيمته ومن الدين) اى ان كانت القيمة اقل سعى العبد فى القيمة وان كان الدين اقل من القيمة سعى فى الدين وانما يسعى لانه لايتمكن المرتهن من استيفاء حقه من الراهن الفقير فيأخذ من المنتفع بالعتق وهو العبد بمقدار ماليته اذ ليس عليه ان يسعى فيما زاد على مقدارها (ورجع) العبد (به) اى بما سعى (على سيده) اذا ايسر لانه قضاه بالزام الشرع ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه بخلاف المستسعى فى اعتاق احد الشريكين لانه يؤدى ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده ولتكميله عندهما وقال الشافعى انه ينفذ ان كان موسرا لامكان تضمينه ولاينفذ ان كان معسرا (و) سعى (المدبر وام الولد) فى التدبير والاستيلاد (فى كل الدين بلارجوع) لان كسب المدبر والمستولد ملك المولى فيسعيان فى كل دينه بلارجوع (واتلافه) اى اتلاف الراهن الرهن (كاعتاقه موسرا) اى ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا عنده الى زمان حلول الاجل (وان اتلفه) اى الرهن (اجنبى) اى غير الراهن (ضمنه) اى المتلف (المرتهن قيمته) اى الرهن يوم هلاك (وكانت) القيمة (رهنا مكانه) لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا فى استرداد ما قام مقامه والواجب فى هذا المستهلك قيمته يوم هلاك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن تعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر فى ضمان الرهن يوم قبضه كاملا لانه به دخل فى ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا فى يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فانه حكمه ويؤجل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقى بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف كما فى الهداية وغيرها وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لايعتبر فوجب ان لايسقط بمقابلته شئ من الدين كما فى التبيين لكن الاشكال يضمحل بقول صاحب الهداية وغيره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر اذ لاشك ان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء فبالهلاك يتقرر الضمان ولما كان المعتبر قيمته يوم القبض وقد كانت قيمته يوم القبض الفا ثم انتقصت منهما خمسمائة بتراجع السعر سقط عن الدين لا محالة مقدار تمام الالف خمسمائة منه باتلافه وخمسمائة منه بقبضه السابق حيث كانت قيمته وقت القبض الفا تاما ولا تأثير فى سقوط شئ منه بتراجع السعر اصلا وهذا ظاهر من عبارة الهداية وغيرها تدبر (ولو اعار المرتهن الرهن) اى فعل به مثل ما يفعل بالعارية والا فالعارية تمليك المنافع والمرتهن لايملك ذلك وفى المنح تفصيل فليراجع (من راهنه خرج من ضمانه) لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضى له فلا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه (وبرجوعه) اى برجوع الرهن الى يد المرتهن (يعود ضمانه) حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان (وله) اى للمرتهن (الرجوع) من الاعارة (متى شاء) لان عقد الرهن باق الا فى حكم الضمان فى تلك الحالة (ولو اعاره احدهما) اى اعار المرتهن او الراهن الرهن (باذن الاخر

من اجنبي خرج من ضمانه ايضا) لما بينا من ان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض (فلو هلك في يده)
اى في يد المستعير (هلك مجانا) لارتفاع القبض الموجب للضمان (ولكل منهما) اى من الراهن
والمرتهن (ان يرده) من المستعير (رهنا) كما كان لانه لم يخرج عن الرهنية بالاعارة ولان لكل واحد
حقا محترما في الرهن وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث
يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ كما في الهداية (فان مات الراهن قبل رده) اى قبل رد المستعير
الرهن الى المرتهن (فالمرتهن احق به) اى بالرهن (من سائر الغرماء) لان حكم الرهن باق فيه اذ يد العارية
ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون وليس بمضمون
بالهلاك فظهر منه ان الضمان ليس من لوازم الرهن من كل وجه (ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه)
للعمل (او استعمله باذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه) اى عن المرتهن لثبوت يد العارية
بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان (وان هلك) الرهن (قبل استعماله) اى المرتهن
الرهن (او) هلك (بعده) اى بعد استعماله (فلا) يسقط ضمانه عن المرتهن اما الاول فلبقاء عقد
الرهن واليد والضمان واما الثاني فلان يد العارية ترتفع بالفراغ فيبقى على اصل الرهن (وصح
استعارة شئ ليرهنه) ذلك الشئ لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد
وهو قضاء الدين بماله ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق البائع
زوالا لان البيع يزيل الملك دون اليد (فان اطلق) المعير ولم يقيده بشئ (رهنه) اى المستعير (بما شاء)
من قليل او كثير (عند من شاء) عملا للاطلاق (وان قيد) المعير ما اعاره للرهن (بقدر او جنس
او مرتهن او بلد تقيد به) فليس للمستعير ان يتجاوزه عنه اذ كل ذلك لا يخلو عن افادة شئ من
التيسير والحفظ والامانة ثم بين فائدته فقال (فان خالف) ما قيده به المعير (فهلك كان ضامنا
فان شاء) المعير (ضمن المستعير) قيمته (ويتم الرهن بينه) اى بين المستعير والراهن (وبين مرتهنه)
لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب
(او) ضمن (المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير لما مر) في الاستحقاق وان خالف
الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن (وان وافق)
المستعير في ارتهانه بعد ما عينه المعير (وهلك عند مرتهنه صار مستوفيا دينه) ان كان قيمته
مثل الدين او اكثر او صار مستوفيا (قدر قيمة الرهن لو كانت) قيمته (اقل من الدين وطالب راهنه
بباقيه) اى بباقي الدين اذ لم يقع الاستيفاء بزيادة على قيمته (ووجب للمعير على المستعير مثل الدين)
لو صار مستوفيا دينه بان كانت قيمته كالدين او اكثر لانه قضى دينه كله (او قدر القيمة) لو صار
مستوفيا قدر قيمة الرهن لانه قضى ذلك القدر من دينه ولا يجب عليه قيمته مطلقا لانه قد وافق
فلا يكون متعديا (ولو هلك عند المستعير قبل رهنه او بعد فكه) عن الرهن (لا يضمن) لانه
لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بيناه (وان) وصلية (كان قد استعمله من قبل)
بالاستخدام او بالركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي
(ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك) وليس للمرتهن ان يمتنع
من تسليم الرهن بل يكون مجبورا على الدفع لان قضاءه كقضاء الراهن في استخلاص ملكه (ويرجع
المعير بما ادى على الراهن) لكونه غير متبرع في القضاء لانه سعى في استخلاص ماله (ولو قال
المستعير هلك في يدي قبل الرهن او بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير) مع
يمينه لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين فان قيل قد صار مضمونا عليه بالرهن وهو يدعي
سقوط الضمان بالافتكاك فلا يقبل قوله في ذلك بحجة كالغاصب يدعي رد المغصوب قلنا الرهن وان كان
اثبات يد الاستيفاء ولكن حقيقة الايفاء بالهلاك فاذا انكر الهلاك في يد المرتهن فقد انكر الايفاء

وهو الالف عند الشيخين لان التغير لم يظهر في نفس العبد اذ العبد الباقي قام مقام الاول من حيث انه دم ولحم فكانه تراجع سعره الى مائة فلو كان الاول قائما وتراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك هنا (عند محمد) هو بالخيار (ان شاء دفعه) اى العبد المدفوع (الى المرتهن) بدينه ولاشئ عليه غيره (وان شاء افتكه بالدين) لانه تغير في ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر يصير الثاني رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشرة فيبقى الدين بقدره (وان جنى) العبد (الرهن خطأ فداه المرتهن) لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته وعلى تقدير الفداء يبقى الدين والعبد رهن وليس له ولاية الدفع الى ولي القتيل اذ الدفع للمالك وهو ليس بمالك (ولا يرجع) المرتهن على الراهن بشئ من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه ولا يفيد (فان ابى) اى امتنع المرتهن من الفداء (دفعه الراهن) الى ولي الجناية (او فداه) اى يقال للراهن افعل واحدا من الدفع والفداء ان شاء يدفعه وان شاء يفدي عنه (وسقط الدين) تاما بفعل كل منهما من الراهن ان كان الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا وان كان الدين اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيده كما قيدناه لكان اولى تدبر وفي بعض المعتبرات اذا ولدت المرهونة ولدا فقتل انسانا خطأ او استهلك مال انسان فلا ضمان على المرتهن بل يخاطب الراهن بالدفع او الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كالو هلك في الابتداء وان فدى فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفدا وان لم يؤد وبيع العبد في الدين يأخذ صاحب دين العبد دينه وتمامه في الهداية والكافي فليطالعهما وفي المنح لو رهن حيوانا من غير بني آدم فجنى البعض على البعض كان هدرا ويصير كانه هلك بآفة سماوية ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوي الفا بالفين فقتل احدهما الآخر او جنى احدهما على الآخر بما دون النفس قل الارش او كثر لا تعتبر الجناية ويسقط دين المجني عنه بقدره ولو كانا جميعا رهنا بالف فقتل احدهما الآخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين ولو رهن عبدا او دابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر (ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لان الوصي قائم مقامه (فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره) اى الوصي (بذلك) اى بالبيع لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من غيره ولو كان الدين على الميت فرهن الوصي بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن

﴿فصل﴾ هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التي تذكر في اواخر الكتب (رهن رجل عصيرا) اى عصير عنب عند رجل (قيمته عشرة) دراهم (بعشرة) دراهم (فتخمر) العصير اى صار خمرا (ثم تخلل) اى صار خلا (وهو) اى والحال انه (يساويها) اى عشرة دراهم (فهو) اى العصير المذكور الذي صار خلا بعد ان صار خمرا (رهن بها) اى بعشرة دراهم لان عقد الرهن لم يبطل بالخمر لان ما صلح محلا للبيع صلح محلا للرهن لان المحلية انما تكون بالمالية فيهما والخمر لا يصلح محلا لابتداء البيع ويصلح لبقائه فان من باع عصيرا فتخمر في يد البائع بقي البيع الا انه يتخير في البيع لتغير وصف المبيع كما لو تعيب فاذا صار خلا فقد زال العارض قبل تقرر حكمه فجعل كان لم يكن (وان رهنت

شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوى درهما فهو رهن به)
اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا بقى بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت
الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لايعود البيع بقدره على ما هو المشهور وان قال
بعض المشايخ يعود البيع هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين
كان الجلد رهنا بدرهمين وفى البزازية اشترى خلا بدرهم اوشاة على انها مذبوحة بدرهم رهن به
شيئا ثم هلك الرهن فظهر الخل خمرا والشاة ميتة يهلك مضمونا بخلاف ما اذا اشترى خمرا اوخنزيرا
اوميتة اوحرا ورهن بالثمن شيئا وهلك عند المرتهن لايضمن لانه باطل وان انتقص الرهن عند المرتهن
قدرا اووصفا يسقط من الدين بقدره بخلاف النقصان بتراجع السعر على ماعرف فلو رهن فروا
قيمته اربعون بعشرة فافسده السوس حتى صارت قيمته عشرة يفتكه الراهن بدرهمين ونصف
ويسقط ثلاثة ارباع الدين لان كل ربع من الفرو مرهون بربع الدين وقد بقى من الفرو ربعه
فيبقى من الدين ايضا ربعه (ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن) لانه متولد من ملكه
فلا يدخل الكسب والهبة والصدقة فى الرهن لانها غير متولدة من الاصل فيأخذ الراهن فى الحال
(ويكون رهنا مع الاصل) لانه تبع له والرهن حق متأكد لازم فيسرى الى الولد الاترى ان الراهن
لايملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لايسرى حكم الجناية الى الولد ولايتبع امه فيه
(فان هلك) النماء هلك (بلاشئ) لعدم دخوله تحت العقد مقصودا (وان بقى) النماء (وهلك
الاصل يفتك) الراهن (بحصته من الدين ويقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة
النماء يوم الفكاك) لان الراهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقى الى
وقته والتبع يقابله شئ اذا صار مقصودا كولد المبيع (فما اصاب الاصل سقط) من الدين لانه
يقابله الاصل مقصودا (وما اصاب النماء افتك به) صورته رجل رهن شاة بتسعة دراهم وقيمتها
عشرة يوم القبض ثم ولدت ولدا قيمته خمسة دراهم يوم الفك فصارت قيمتهما خمسة عشر
والدين يقسم على قيمتهما اثلاثا يصيب ثلثا الدين للام وهو ستة فلسقط ويصيب ثلثه للولد
وهو ثلاثة لان قيمتهما اثلاث فيلزم الراهن ان يدفع الثلث ثم يأخذ الولد وفى التنوير ولو اذن
الراهن للمرتهن فى اكل زوائد الرهن فاكلها فلا ضمان عليه ولايسقط شئ من الدين وان لم يفتك
الراهن الرهن حتى هلك الرهن فى يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التى اكلها المرتهن
وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذ المرتهن من الراهن كما مر
وفى الخانية رهن جارية فارضعت صبيا للمرتهن لم يسقط شئ من دينه بخلاف ما لو رهن شاة
فشرب المرتهن من لبنها فانه محسوب عليه من الدين (وتصح الزيادة فى الرهن) مثل ان يرهن
ثوبا بعشرة يساوى عشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر فيكون مع الاول رهنا بالعشرة (ولا تصح
الزيادة (فى الدين) مثل ان يقول الراهن اقرضنى خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذى
عندك رهنا بالف (فلا يكون الرهن رهنا بها) اى بالزيادة عند الطرفين لان الزيادة فى الدين
ترك الاستيثاق وهو يكون منافيا لعقد الرهن ولان الزيادة فى الدين توجب الشيوع فى الرهن وهو
غير مشروع فلا يصير الاول رهنا بالدين الحادث بل يصير كل الرهن بمقابلة الدين السابق فان
هلك العبد الرهن يسقط الدين الاول ويبقى الدين الثانى بلا رهن (خلافا لابى يوسف) فان عنده
تجوز الزيادة فى الدين فيسقط بموت العبد الرهن الدينان قياسا على جانب الاخر ولان الدين فى باب
الرهن كالثمن فى المبيع والرهن كالثمن فتجوز الزيادة فيهما كما فى البيع وقال زفر والشافعى لاتجوز
الزيادة فى الرهن ولا فى الدين لعدم جوازها فى الثمن والمبيع ثم المراد بقولهم ان الزيادة فى الدين
لاتصح ان لايكون رهنا بالزيادة كانه رهنا باصل الدين واما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة

لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز اجماعا (وان رهن عبدا يعدل الفا
بالف ودفع مكانه عبدا يعدلها) اى الالف (فالاول رهن) حتى قيل الرد يصير مستوفيا لدينه
فالعبد الاول كان (حتى يرد) المرتهن (الى راهنه والمرتهن امين فى) العبد (الثانى) حتى
يجعله مكان الاول (يرد الاول) على الراهن فحينئذ يصير الثانى مضمونا لان الاول دخل فى ضمانه
بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض مادام الدين باقيا واذا بقى
الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فى ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد
الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض وقيل لا يشترط كما فى الهداية وغيرها لكن
فى الخانية رجل رهن عند انسان عبدا بالف درهم ثم جاء الراهن بجارية وقال خذها مكان العبد
يصح ذلك اذا قبض انتهى يفهم من هذا انه اذا قبض الرهن الثانى خرج الاول من ان يكون
رهنا رد الاول على الراهن اولم يرد (ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين اووهبه) اى الدين (منه)
اى من الراهن (فهلك الرهن) فى يد المرتهن (هلك بلا شئ) استحسانا وقال زفر يضمن قيمة
الرهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان مابقى القبض ولنا ان ضمان الرهن باعتبار
القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين
والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن يسقط الضمان لعدم
القبض ولو بقى الدين وكذا اذا ابرأ عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين وان بقى القبض فاما
اذا احدث المرتهن بعد البراءة منعا ثم تلف فى يده ضمن قيمته لان حق المنع لم يبق فصار مانعا غاصبا
فيضمن القيمة وكذا لو ارتهنت المرأة رهنا بالصداق وابرأته اووهبته اوارتدت والعياذ بالله قبل
الدخول اواختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن فى يدها يهلك بغير شئ فى هذا كله ولم يضمن
شيئا لسقوط الدين كما فى الابراء (ولو قبض) المرتهن (دينه او بعضه منه) اى من الراهن (اومن
غيره) كالمتطوع (اوشرى به) اى بالدين (عينا) منه (اوصالح عنه) اى عن الدين (على شئ
اواحتال به) اى احال الراهن مرتهنه بدينه (على اخر ثم هلك) الرهن فى يد المرتهن (قبل رده) اى
الى الراهن (هلك بالدين) لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر فى موضعه ان الديون
تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لا يعقب مطالبة مثله فيفضى الى الدور
فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثانى لئلا يتكرر الاستيفاء (ويرد ماقبض
الى من قبض منه) هذا فى صورة ايفاء الراهن اوالمتطوع او الشراء اوالصلح (وتبطل الحوالة)
ويهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل
ولذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا (وكذا) اى كما يهلك الرهن بالدين فى الصورة
المذكورة يهلك به ايضا (لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك) الرهن (هلك بالدين) لان الرهن
مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما فى الدين الموجود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا
على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لان الابراء يسقط الدين اصلا
وباستيفاء لا يسقط الدين بل يثبت لكل واحد منهما على الاخر فيتعذر الاستيفاء لما مر من
عدم الفائدة وفى الكافى اذا تصادقا على ان لا دين بقى ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك
الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفى لضمان الرهن
فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائما ثم هلك الرهن فان هناك يهلك امانة لان
بتصادقهما ينتفى الدين من الاصل فضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابى
انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا
وفى التنوير كل حكم عرف فى الرهن الصحيح فهو الحكم فى الرهن الفاسد وفى كل موضع كان الرهن

بها لا و القابل به مضمونا الا انه نفذ بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن بصفة الفساد و فى كل موضع لم يكن كذلك لا ينعقد الرهن اصلا فاذا هلك هلك بغير شئ وتمامه فى المنح فليطالع

كتاب الجنايات

اوردا الجنايات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنايات لان الوسائل تقدم على المقاصد كما فى اكثر الشروح وقال فى غاية البيان ولكن قدم الرهن لانه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجناية فانها محظورة عما لبس للانسان فعله انتهى و اورد عليه ان هذا التعليل لبس بشئ لان المقصود بالبيان فى كتاب الجنايات انما هو احكام الجنايات دون انفسها ولا يشك ان احكامها مشروعة ثابتة بالكتاب والسنة فلا وجه لتأخيرها من هذه الحيثية ويمكن الجواب عنه بان كلا من الرهن والجناية من افعال المكلفين و يبحث فى كل منهما عما يتعلق بفعل المكلف من الاحكام الخمسة ولا شك فى جواز الرهن وخطر الجناية ويكفي هذا القدر فى تقديمه عليها كما لا يخفى والجناية فى اللغة اسم لما يجنيه اى يكسبه المرء من شر تسمية للمفعول بالمصدر من جنى عليه جناية ثم خص فى العرف بما يحرم من الفعل سواء كان فى نفس او مال وفى عرف الفقهاء بما حرم فعله فى نفس او طرف و الاول يسمى قتلا و انواعه خمسة عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ والقتل بسبب كما سيأتى تفصيله والثانى يسمى جناية فيما دون النفس وشرع القصاص لما فيه من معنى الحيوة شرعا كما قال تعالى ولكم فى القصاص حيوة والفرق بين هذه الاية و بين قول العرب القتل انفى للقتل بلاغة وفصاحة مبين فى كتب البيان بما لا مزيد عليه ثم شرع فى بيان احكام القتل فقال (القتل اما عمد) موجب للضمان احتراز عن نحو قتل قطاع الطريق والحربى والمرتد (وهو ان يقصد ضربه) اى ضرب القاتل المكلف ما يحرم ضربه كما هو المتبادر (بما يفرق الاجزاء من سلاح) اعد للحرب (او محدد من حجر او خشب او ليطة او حرقة بنار) اقول انما شرط فى الالة ما ذكر لان العمد وهو القصد وهو من اعمال القلب لا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال ما ذكر من الالات فاقيم الدليل مقام المدلول هذا عند الامام (وعندهما) وفاقا للشافعى (بما يقتل غالبا) حتى لو ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وقوله او ليطة بكسر اللام قشر القصب والاحراق بالنار من القتل العمد الموجب للقصاص لان النار من المفرقات للاجزاء كما فى الاتقان و قال فى الكفاية الاترى انها تعمل عمل الحديد حتى انها اى النار اذا وضعت فى المذبح فقطعت ما يجب قطعه فى الذكوة وسال بها الدم حل وان انجمد ولم يسل الدم لا يحل انتهى و فى الخانية ان الجرح لا يشترط فى الحديد وما يشبهه كالنحاس و غيره فى ظاهر الرواية انتهى و فى الخلاصة رجل ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابته الحديدة قتل به عند الكل وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما لا شك انه يجب القصاص وكذا عند الامام فى ظاهر الرواية و فى رواية الطحاوى عنه انه لا يجب فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان جديدا او عودا او حجرا بعد ان يكون آلة يقصد بها الجرح وقال صدر الشهيد والاصح ان المعتبر عنده الجرح وسنجات الميزان من الحديد و قال رجل احمى تنورا ورمى فيه انسانا او القاه فى نار لا يستطيع الخروج منها عليه القصاص بمنزلة السلاح وكذا كل ما لا ينبت عادة كالسلاح الا انه لا يجعل النار كالسلاح فى حكم الذكوة حتى لو توقدت النار على المذبح وانقطع لا يحل اكله انتهى لكن قال فى البزازية ان النار تعمل فى الحيوان عمل الذكوة حتى لو قذف النار فى المذبح فاحترق العروق يؤكل انتهى وهذا موافق لما قدمناه عن الكفاية ويحمل على ما اذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلامي صاحب الخلاصة و البزازية (و موجبه) اى القتل العمد (الاثم) لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم و فى الحديث سباب المسلم فسق و قتاله كفر و قال عليه الصلاة و السلام لزوال الدنيا اهون على الله

تعالى من قتل امرئ مسلم وعليه انعقد الاجماع (والقصاص عينا) نصب على الحال من القصاص
اى حال كونه متعينا خلافا للشافعى فانه قال لا يتعين القصاص بل الولى مخير بينه و بين اخذ الدية
لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما يؤدى و لنا قوله
تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى الاية و قوله تعالى و كتبنا عليهم فيها ان النفس
و المراد به القتل العمد و ما اورده من الحديث فعلى تقدير صحته لا تجوز به الزيادة على النص لانه
نسخ و الى ذلك اشار ابن عباس رضى الله تعالى عنهما بقوله العمد قود لا مال فيه و لان المال
لا يصلح موجبا لعدم المماثلة بينه و بين الادمى صورة ومعنى اذ الادمى خلق مكرما لقوله تعالى
ولقد كرمنا بنى آدم ليشتغل بالطاعات والعبادات والمال خلق لاقامة مصالحه ومبتذلا فى حوائجه
فلا يصلح جابرا وقائما مقامه الا ان الصلح على مال يجوز بالتراضى سواء كان باقل من الدية او اكثر
منها (الا ان يعفا) على صيغة المجهول اى الا ان يعفو ولى القصاص او يصالحه على شئ من ماله
كما مر آنفا والعفو افضل (و لا كفارة فيه) لانها فيما كان دائرا بين الحظر والاباحة والقتل كبيرة
محضة لا تليق ان تكون الكفارة ساترة له لوجود معنى العبادة فيها ولقوله عليه الصلاة و السلام
خمس من الكبائر لا كفارة فيهن منها قتل النفس بعمد وعند الشافعى عليه الكفارة كما فى الخطأ
مراعاة لحق الله تعالى فى العبد (واما شبه عمد و هو ضربه) اى القاتل (قصدا بغير ما ذكر)
فى العمد مما لا يفرق الاجزاء كالشجر مطلقا والحجر ايضا ان كانا غير محددين والسوط و اليد هذا
عند الامام خلافا لغيره فى التقبيل العظيم على ما مر فى القتل العمد لان شبه العمد عند الغير ضرب
القاتل بالة لا يقتل مثلها غالبا كالعصا او الحجر الصغير والسوط (والبد وموجبه) اى شبه العمد
(الاثم) لقصد ما هو محرم شرعا ولقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها
فان قيل ان المدعى عام للمؤمن و الذمى و الدليل خاص بالمؤمن قلنا ان موجبها فى المؤمن ثبت
بعبارة النص وفى الذمى بدلالته لتحقق المساواة فى العصمة لا يقال ان الاية دليل للمعتزلة على خلود
مرتكب الكبيرة فى النار لانا نقول ذلك فى المستحل او يراد بالخلود طول المكث او يراد بها الوعيد
الشديد تنبيها على عظم تلك الجناية (والكفارة) على القاتل لانه خطأ نظرا الى الالة فدخل
فى قوله تعالى و من قتل مؤمنا خطأ الاية (و الدية المغلظة على العاقلة) اى الناصرة للقاتل اما
وجوبها فلقوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر فيه
دية مغلظة مائة من الابل الحديث و اما كون الوجوب على العاقلة فلانه خطأ من وجه فيكون
معذورا فيتحقق التخفيف لذلك و لانها تجب بنفس القتل فتجب على العاقلة كما فى الخطأ وتجب
فى ثلاث سنين لقضية عمر رضى الله تعالى عنه وهو ما روى عنه انه قضى بالدية على العاقلة
فى ثلاث سنين و المروى عنه كالمروى عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لانه مما لا يعرف
بالرأى (لا القود) عطف على الدية اى ليس فيه قود لشبهه بالخطأ (وهو) اى شبه العمد
(فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) باعتبار الضرب والاتلاف جميعا يعنى اذا جرح عضوا
بالة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة وليس فيما دون النفس شبه العمد
كما كان فى النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك لما روى عن
انس بن مالك رضى الله تعالى عنه ان عمة الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا منهم العفو
فابوا الارش الا القصاص فاختصموا الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فامر بالقصاص
فقال انس ابن نضر اتكسر ثنية عمة الربيع والذى بعثك نبيا بالحق لا تكسر ثنيتها فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم يا انس كتاب الله القصاص فرضى القوم وعفوا وطلبوا الارش فقال عليه السلام
ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره ووجه دلالته على ما نحن فيه ان اللطمة لو اتت على النفس

العمد قود ولان القود يعتمد على المساواة فى العصمة وهى اما فى الدين او الدار ولان الحديث
بالذكر فى قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد لاينفى ماعداه مع ان اللام لتعريف العهد لا لتعريف
الجنس على ما قاله ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى سبب نزول هذه الاية وعند الشافعى
لايقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وانت خبير بان حمل اللام فى قوله تعالى الحر
بالحر والعبد بالعبد على العهد كما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى سبب النزول [illegible]
مادة الاستدلال بها رأسا لان مبنى استدلال الشافعى على حمل اللام للجنس و ليس كذلك
(والمسلم بالذمى) لعمومات الكتاب والسنة و لما روى انه عليه السلام قتل مسلما بذمى وقول على رضى الله
عنه انما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا خلافا للشافعى لقوله عليه الصلاة
والسلام لايقتل مؤمن بكافر ولانه لامساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة
ولنا ان المساواة فى العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل
بمثله يوذن بانتفاء الشبهة والمراد بما رواه الحربى لسياقه ولا ذو عهد فى عهده والعطف للمغايرة
كما فى الهداية (ولايقتلان) اى المسلم والذمى (بمستأمن) لانه غير محقون الدم على التأبيد
كحربى (بل) يقتل (المستأمن بمثله) للمساواة بينهما وهو القياس وفى الاستحسان ان لايقتل
لقيام مبيح القتل فيه وفى المنح وينبغى ان يعول على الاستحسان لتصريحهم بان العمل على
الاستحسان الا فى مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليست هذه المسئلة منها وقد اقتصر المولى
خسرو فى مختصره على القياس انتهى (و) يقتل (الذكر بالانثى) وفى النهاية وذكر صاحب
الكشاف فى تفسير قوله تعالى والانثى بالانثى قال مالك والشافعى لايقتل الذكر بالانثى لكن هذا
مخالف لعامة كتب الشافعى ومالك (و) يقتل (العاقل بالمجنون) لا بعكسه (و) يقتل (البالغ
بغيره) اى غير البالغ لا بعكسه ايضا (و) يقتل (الصحيح بغيره) اى بغير الصحيح كالاعمى والزمن
(و) يقتل (كامل الاطراف بناقصها) اى بناقص الاطراف للعمومات المذكورة (و) يقتل
(الفرع باصله) وان علا لعدم المسقط (لا) يقتل (الاصل بفرعه) لقوله عليه الصلاة والسلام
لايقاد الوالد بولده والوالد يتناول الجد من قبل الاب والام وان علا و الوالدة والجدة من طرف
الاب والام وان علت وهو باطلاقه حجة على مالك فى قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه
فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لايجوز له قتله و ان وجده فى صف الاعداء مقاتلا او زانيا
وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه الوارث كما فى الهداية (بل تجب الدية فى مال)
الاب (القاتل) لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لاتعقل العمد (فى ثلاث سنين) وقال الشافعى تجب
فى الحال لان التأجيل كان للتخفيف فى حق الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال ليس
بمماثل للنفس فكان القياس ان لايكون بدلا عنها الا ان الشرع ورد به مؤجلا فلا يعدل عنه
(ولا) يقتل (السيد بعبده او مدبره او مكاتبه) لانه لو وجب القصاص لوجب له كما لو قتله غيره
ولايجوز ان يجب له على نفسه قصاص (وعبد ولده) اى لايقتل الوالد بقتله عبد ولده لان الولد
لايستوجب القصاص على الاب (وعبد بعضه له) اى ولايقتل المولى بقتل عبد بعضه له و بعضه
لاخر لان القصاص لايتجزى فاذا سقط فى البعض يسقط فى الكل (وان ورث قصاصا على ابيه) بان
قتل الاب ام ابنه او قتل الاب اخا لامرأته ثم ماتت امرأته قبل ان تقتص منه فان ابنهما منه يرث
القصاص الذى لها على ابيه (سقط) القصاص لحرمة الابوة (ولاقصاص على شريك الاب او
المولى او) شريك (المخطئ او) شريك (الصبى او) شريك (المجنون او) شريك (كل من لايجب
القصاص بقتله) كشريك الجد و الام وغيرهما لما مر من انه اذا سقط فى البعض لاجل انه ملك
البعض سقط فى الكل لعدم التجزى (وان قتل عبد الرهن لايقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن)

لان المرتهن لاملك له فلايلي القصاص والراهن لو تولاه يبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وقيل لايثبت القصاص لهما وان اجتمعا وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة يكون رهنا مكانه (وان قتل مكاتب عن وفاء وله) اى للمكاتب (ارث مع سيده فلاقصاص) لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في موته حرا ورقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له حق القصاص فارتفع (وان لم يكن له وفاء يقتص سيده) بالاجماع سواء كان مع السيد وارث اولا لانه مات عبدا بلاريب لانفساخ الكتابة بموته عاجزا فيقتص المولى (وكذا) يقتص المولى (ان كان له وفاء ولا وارث له غير سيده) اى المكاتب عند الشيخين لان حق الاستيفاء للمولى يتعين لانعدام الوارث وتعدد السبب لايقتضي تعدد الحكم ولايؤدي الى المنازعة لاتحاد الحكم للمولى (خلافا لمحمد) فان عنده لايقتص المولى لانه لايستوفي لاشتباه سبب الاستيفاء وهو الولاء ان مات حرا او الملك ان مات عبدا(ولاقصاص الا بالسيف) سواء قتله به او بغيره لقوله عليه الصلاة والسلام لاقود الا بالسيف و المراد به السلاح وقوله عليه الصلاة والسلام لاتعذبوا عباد الله وقال الشافعي يفعل بالقاتل مثل مافعل ان كان فعلا مشروعا فان مات فبها والاتحز رقبته لان مبنى القصاص على مساواة الفعل المشروع كالرجم وهو في الجملة مشروع وغير المشروع كوطئ الصغيرة واللواطة بالصغير اواذا جرع احدا خمرا حتى قتله اختلف اصحاب الشافعي فيه قال بعضهم تحز رقبته ولايفعل به مثله واما القتل بحجر مشروع في الرجم فجاز ان يقتل به وقال بعضهم يتخذله مثل آلته من الخشب ويفعل به مثل مافعل وفي الخمر يجرع الماء حتى يموت (ولاب المعتوه ان يقتص من قاطع يده) اى المعتوه (وقاتل قريبه) يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فولي المعتوه يعني اباه يقتص من جانب المعتوه لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع الى النفس وهي تشفي الصدر فيليه كالانكاح (وان يصالح) اى لاب المعتوه ان يصالح القاطع على مال قدر الدية او اكثر لانه انظر في حق المعتوه ولو صالح على اقل منه لايجوز فتجب دية كاملة (لا ان يعفو) اى ليس له ولاية العفو لانه ابطال لحقه بلاعوض (والصبي كالمعتوه) لان كل ماثبت من الاحكام المذكورة لاب المعتوه يثبت لاب الصبي (والقاضي كالاب في الصحيح) عند عدم الاب في الاحكام المذكورة لانه نائب من السلطان والسلطان يقتص من قاتل القتيل الذي لاولي له كذا يقتصه النائب و قوله في الصحيح احتراز عما روي عن محمد ان القاضي لايستوفي القصاص للصغير لافي النفس ولافيما دون النفس ولاان يصالح كذا في الخانية و في النهاية قال ابو يوسف ليس للسلطان ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دار الاسلام كاللقيط كما ليس له ان يعفو بغير مال لان الحق للمسلمين وقلنا للسلطان ولنائبه ولاية عامة فيلي الاستيفاء (وكذا الوصي) اى هو كالاب في جميع ذلك (الا انه لايقتص في النفس) لانه ليس له ولاية على نفسه حتى لايملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس و استيفاء القصاص في الطرف لانه لم يستثن الا القود في النفس وفي كتاب الصلح ان الوصي لايملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور هنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود منه التشفي وهو مختص بالاب ولايملك العفو لان الاب لايملكه لما فيه من الابطال فهو اولى قالوا القياس ان لايملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لايملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال كذا في الهداية (ومن قتل وله اولياء كبار وصغار) بان كان للمقتول بنون صغار وكبار او اخوة صغار وكبار (فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار) عند الامام لانه حق ثابت لكل

منهم على الكمال فيجوز على الانفراد واحتمال العفو من الصغير منقطع كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت (خلافا لهما) لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعي واحمد في رواية (ولو غاب احد الكبار ينتظر) حضوره (اجماعا) لما بينا من احتمال العفو من الكبير الغائب (ومن قتل بحديدة المراقص منه ان جرحه) لانه سبب ظاهر للجرح (وان) قتل (بظهره) اي بظهر المر (او عصاه فلا) يقتص لكونه غير جارح (وعليه الدية) عند الامام (وعندهما يقتص) وهو رواية عن الامام اعتبارا منه للالة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان كما في الهداية (وكذا الخلاف في كل مثقل) ان كان مما لا يطيقه الانسان (وفي التغريق والخنق) يعني لا يقتص عند ابي حنيفة خلافا لهما لوجود القتل بغير حق وهو مذهب الشافعي وله ان القصاص يتعلق بالعمد المحض وهو ان يقتل بالة جارحة تعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا ولم يوجد والقود يستوفى بالسيف وفيه جرح الظاهر والباطن فلا تماثل وكذا لا يقتص في القتل بتغريق ان كان الماء كثيرا بحيث لا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر خلافا لهما وهو قول الشافعي فعنده يغرق ان كان كثيرا يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وان كان قليلا لا يقتل به غالبا فلا يقتص فيه بالاعاق كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وفي المنح وان سبح ساعة فلا دية فيه وان القاه من سطح او جبل او بئر ويرجى نجاته غالبا فهو خطأ العمد والا فعلى الخلاف ولو اجره سما كرها او ناوله واكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف المعروف اذا كان السم مقدار ما يقتل غالبا وان ناوله فشرب من غير اكراه فلا قصاص فيه ولا دية على الشارب به او لم يعلم ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا عند الامام وعندهما تجب الدية ولو دفنه حيا فمات يقاديه (وان تكرر) القتل بالمثقل والتغريق والخنق (منه) اي من القاتل (قتل به) اي بالقتل المكرر (اجماعا) لكن قال صاحب الاختيار وان تكرر منه ذلك فللامام قتله سياسة لانه سعى في الارض بالفساد (ولا قصاص في القتل بموالاة ضرب السوط) وقال الشافعي فيه القصاص لان الموالاة في ضرب السوط الى ان مات دليل العمدية فيتحقق موجب العمد وهو القصاص ولنا ما روي الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان هذه الالة غير موضوعة للقتل (ومن جرح) اي عمدا (فلم يزل ذا فراش حتى مات اقتص من جارحه) لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه كما في الهداية (واذا التقى الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم مسلما ظنه حربيا فعليه الدية والكفارة لا القصاص) لان هذا احد نوعي الخطأ والخطأ بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين على يمان بن حذيفة قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالدية قالوا انما يجب اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا يجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم (ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسد) يعني من شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك (فعلى زيد ثلث ديته) لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى يأثم به بالاتفاق ولا يصلى عليه عند ابي يوسف ويغسل فقط وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصارت ثلاثة اجناس ويوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل زيد ثلثها فعليه ثلث الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل فيه يفهم من هذا الكلام ان يكون المقتول عاقلا بالغا ولا يلحق فعله بفعل الاسد والحية فيكون فعله هدرا كفعلهما وكذا يفهم ان لا يتفاوت في جانب الاسد والحية زيادة من وطئ فرسه حيث

يكون نعل هذه الثلاثة جنسا واحدا لكونه هدرا مطلقا ايضا حتى لاينتقص انضمام الفرس ايهما
عن الثلث الواجب على زيد (ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله) لقوله عليه الصلاة والسلام
من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اى اهدره ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله
اذا لم يمكن دفعه الا به (ولاشئ بقتله) لانه باغ سقطت عصمته ببغيه فلم يلزم على القاتل قصاص
ولادية ولا كفارة ولايختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار فى مصر اوغيره (ولا) شئ (فى قتل من شهر
على اخر سلاحا ليلا اونهارا فى مصر اوغيره اوشهر عليه عصا ليلا فى مصر اونهارا فى غيره فقتله
المشهور عليه) لان السلاح لايلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل فلايختلف الحكم فيه بالنهار اوالليل
اوالمصر اوغيره هذا فى السلاح واما العصا فكالسلاح ان كانت خارج المصر لافرق فيها بين الليل
والنهار لانه لايلحقه الغوث حينئذ فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان فى المصر فجواز الدفع
بالقتل مشروط بان يكون بالليل اما اذا كانت العصا فى المصر نهارا فلايجوز له الدفع بالقتل
كما سيأتى فى المتن (ولا) شئ (على من) اى شخص (قتل) اى ذلك الشخص (من) اى شخصا
آخر (سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل) لقوله عليه الصلاة والسلام
قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا فى الابتداء فكذا استردادا فى الانتهاء وهذا اذا كان لايتمكن
من الاسترداد الا بالقتل كما فى الهداية وغيرها اما اذا امكن الاسترداد بدون القتل كالتهديد والصياح
وقتله مع ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب
حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستعانة من المسلمين والحاكم فلاتسقط عصمته
بخلاف السارق الذى لايندفع الا بالقتل كذا فى الزيلعى وشرط الاخراج لانه ما لم يخرج المتاع
لم يكن سارقا والذى فى اكثر الكتب انه اذا قصد الاخذ ولايتمكن من دفعه الا بالقتل فلاشئ بقتله
وعلى هذا لافرق بين القتل بعد الاخراج اوقبل الاخراج حيث انه فى الصورتين ان امكن الدفع
اوالاسترداد بدون القتل لايقتل وان لم يمكن يجوز له القتل فلافائدة يعتدبها حينئذ بقيد الاخراج
فتأمل (ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا فى مصر) لانه يلبث فيمكن ان يلحقه
الغوث ويفرق بين العصا التى تلبث والتى لاتلبث بالصغر والكبر فعند الامامين العصا التى لاتلبث
مثل السلاح فى الحكم حيث لم يفرق فيها بين الليل والنهار والمصر وغيره (اوشهر سيفا وضرب به
ولم يقتل ورجع) عطف على قوله شهر عصا يعنى يجب القصاص اذا شهر رجل على رجل سلاحا
فضرب به الشاهر ولم يقتله وانصرف ثم ان المشهور عليه ضرب الشاهر فقتله لعصمة دم الشاهر
بالانصراف لان هدر دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا انصرف عن ذلك عاد الى ما كان
عليه من العصمة فيقتص من قاتله لانه قتل رجلا معصوم الدم (ولوشهر مجنون اوصبى على اخر
سيفا فقتله الاخر عمدا فعليه الدية فى ماله ولوقتل جملا صال عليه ضمن قيمته) وعن ابى يوسف
لاتجب الدية فى الصبى والمجنون ويجب الضمان فى الدابة وقال الشافعى لايجب فى الكل لانه قتله
دفعا عن نفسه ولنا ان الفعل من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلاتسقط العصمة به
لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لايجب القصاص على الصبى والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة
واذا لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لايجب القصاص
لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فى الادمى والقيمة فى الدابة

باب القصاص فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص فى النفس شرع فى بيان القصاص فيما دون
النفس اذ الجزء يتبع الكل (هو) اى القصاص فيما دون النفس (فيما يمكن فيه) الضمير فى فيه
يرجع الى ما وهى نكرة موصوفة عبارة عن فعل الجناية (حفظ المماثلة) وكل ما امكن رعايتها فيه
يجب القصاص وما لافلا (اذا كان عمدا فيقتص بقطع اليد من المفصل) لافيما اذا قطع من نصف

الساعد حيث لايمكن فيه رعاية المماثلة كما سيأتى (وان) وصلية (كانت اكبر من يد المقطوع) لان منفعة اليد لاتختلف بذلك وانما اعتبر الكبر والصغر فى شجة الرأس اذا استوعبت رأس المشجوج وكان رأس الشاج اكبر من رأسه لعدم المماثلة فيهما اذ المعتبر فى ذلك هو الشين دون المنفعة بخلاف قطع اليد فان الشين فيه لايختلف ولهذا خير بين الاقتصاص واخذ الارش (وكذا الرجل) اذا قطعت من المفصل للمماثلة لامن نصف الساق حيث لايمكن المماثلة ايضا كما سيأتى (وكذا فى مارن الانف وفى الاذن) اذا قطعا عمدا فيقتص من القاطع لافى قصبة الانف لعدم امكان رعاية المماثلة (و) كذا يقتص (فى العين ان ذهب ضوءها) بضرب اوغيره (وهى قائمة) اى والحال ان العين قائمة وقوله بضرب اوغيره اى بحيث لم تهد مع اذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس اولم تهرب من الحية اوقال ذلك طبيبان وفيه رمز الى انه لوابيض بعض الناظرة اواصابها قرحة اوسبل اوشئ مما يقبح بالعين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل والى انه لوذهب بياضه ثم ابصر لم يكن عليه شئ قالوا وهذا اذا ابصر كما كان واما اذا عاد دون ذلك ففيه حكومة عدل والى انه اذا كان عين الجنى عليه اكبر من عين الجانى او اصغر فهو سواء وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما و يؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة و الوسطى بالوسطى ولايؤخذ شئ من الاعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى فالحاصل انه لايؤخذ شئ من الاعضاء الا بمثله من القاطع ومن قطع يدا طرفها مسود اوبها جراحة لايوجب نقصانا دية اليد يجب القصاص كما فى المنح (لا) يقتص (ان قلعت) العين وذهب نورها اذ رعاية المماثلة فى القلع والانخساف غير ممكن (فيجعل على الوجه قطن رطب وتقابل العين بمرآة محماة حتى يذهب ضوءها) وانما جعل هذا الوجه لصيانة الوجه والعين الاخرى عن الضرر (و) يقتص (فى كل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة) وهى ان يظهر العظم كما سيأتى (ولاقصاص فى عظم سوى السن) لتعذر استيفاء المثل لانه يحتمل الزيادة والنقصان ولقوله عليه الصلاة و السلام لاقصاص فى العظم وقال عمر وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما لاقصاص فى عظم الا فى السن وهو المراد بالحديث فان كان السن عظما فالاستثناء متصل وان كان غير عظم فمنقطع وقد اختلف الاطباء فى ذلك فمنهم من قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم والى هذا ميل المصنف (فيقلع) من الضارب (ان قلع) سن المضروب سواء كان بينهما تفاوت فى الصغر والكبر اولا لان منفعة السن لاتختلف بهما (ويبرد) بالمبرد (ان كسر) الى ان يتساويا لتحقق المماثلة فى الكسر كما قال الله تعالى والسن بالسن قيل لاتقلع بالقلع بل تبرد الى ان تنتهى الى اللحم ويسقط ماسواه (ولا) قصاص (بين طرفى ذكر وانثى وحر وعبد ولافى) طرفى (عبدين) فى القطع والقتل ونحوهما لانعدام المماثلة فى الاطراف عندنا لانها يسلك بها مسلك الاموال فيثبت التفاوت بينهما فى القيمة وعند الشافعى يجب القصاص فى جميع ذلك اعتبارا للاطراف بالانفس لكونها تابعة لها (ولافى قطع يد من نصف الساعد) لما سلف من عدم امكان المماثلة ولاقصاص (فى جائفة برئت) والجائفة هى الطعنة التى بلغت الجوف وانما قال برئت لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثانى يفضى الى الهلاك فلايمكن رعاية المماثلة بخلاف ما اذا لم يبرأ فانها اما سارية فيجب القصاص واما ان لاتسرى بعد فينتظر الى ان يظهر الحال من البرء اوالسراية (ولا) قصاص (فى) قطع (اللسان ولافى الذكر) عندنا حيث يجرى فيهما الانقباض والانبساط فلايمكن المماثلة فى الاستيفاء (الا ان قطعت الحشفة فقط) فحينئذ يقتص لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل ولوقطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلاقصاص عليه لان البعض لايعلم مقداره والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها وعن ابى يوسف ان قطع

من الاصل يقتص لامكان اعتبار المماثلة (وطرف المسلم والذمي سواء) للتساوي بينهما في الارش
(وخير المجني عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع) لتعذر
استيفاء حقه بكماله فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع و بين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف
مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق الا الردي فانه يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا
و بين ان يأخذ القيمة ثم اذا استوفي القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي يضمنه النقصان
وتمامه في المنح فليطالع (او) كان (رأس الشاج اصغر او اكبر) بحيث (لاتستوعب) الشجة (مابين
قرنيه) اي مابين ناحيتي رأسه (وقد استوعبت) الشجة (مابين قرني المشجوج) فقوله لاتستوعب
آه قيد لكون رأس المشجوج اكبر فان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيتعذر الاستيفاء
كما اذا كان رأس المشجوج اكبر ورأس الشاج اصغر لما فيه من زيادة الشين فيخير ان شاء اخذ
ارشها وان شاء اقتص و يسقط حقه في الزيادة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر
ورأس المشجوج اصغر فان الشين يزداد بازدياد الشجة فيزيد بالاستيفاء على فعله وباستيفاء قدر
حقه لايلحق الشاج من الشين ما لحق المشجوج فلهذا قلنا بالخيار .

فصل

لما كان سقوط القصاص والصلح عنه بعد تحقق الجناية واحكامها عقد هذا الفصل لذلك
ليميز مسائله عما سبق بيانه من الجنايات بانواعها فقال (و يسقط القصاص بموت القاتل) لفوات
المحل (و بعفو الاولياء و بصلحهم على مال وان قل) المال لانه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف
شاؤا (ويجب) المال المصالح عليه (حالا) يعني اذا صالح الاولياء على مال عن القصاص وجب المال
المصالح عليه قليلا كان او كثيرا حالا و ان لم يذكروا الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد
والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ومشروعية الصلح ثابتة بقوله تعالى فمن عفي له من اخيه
شئ وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما نزلت هذه الاية في الصلح وقوله عليه الصلاة والسلام
من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين بين ان يأخذوا المال و بين ان يقتلوا فالمراد اخذ المال برضى
القاتل وهو معنى الصلح ولانه حق ثابت للاولياء يجوز لهم التصرف فيه باسقاطه مجانا وهو العفو وبعوض
وهو معنى الصلح بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق الله فلا يجري فيه العفو فكذا التعويض وانما
كان القليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه شئ مقدر شرعا فيفوض الى رضاهما كالخلع و بدل الكتابة
والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطأ فانه لايجوز الصلح باكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة
مقدر بقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله فيكون اخذ اكثر منه ربوا و يسقط القصاص (بصلح بعضهم) اي
الاولياء (او عفوه) اي البعض لان كل واحد منهم تمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو
والصلح لانه تصرف في خالص حقه ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين
فيه لانه لايتجزى بخلاف ما لو قتل رجلين فعفى اولياء احدهما حيث يكون لاولياء الاخر قتله لان
الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول فبسقوط احدهما لايسقط الاخر (ولمن بقي
من الاولياء (حصته من الدية في ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح) لان استيفاء القصاص
تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطأ فان العجز عن
القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولاحصة للعافي لاسقاط حقه (وقيل على العاقلة)
والصحيح هو الاول لان القتل عمد و العاقلة لاتتحمل العمد (ولو قتل حر و عبد شخصا فامر
الحر وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما بالف فصالح فهي نصفان) يعني اذا قتل حر و عبد
رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فامر الحر و مولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على
الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السواء
فيقسم بدله عليهما على السواء ولان الالف وجب بالعقد و هو مضاف اليهما فيتنصف موجبه

وهو الالف (ويقتل الجمع بالفرد) والقياس ان لايقتل لعدم المساواة وترك القياس باجماع الصحابة
رضي الله تعالى عنهم روي ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله تعالى عنه وقال
لو اجتمع عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان زهوق الروح لايتجزى واشتراك الجماعة فيما لايتجزى يوجب
التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كملا كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح
في باب النكاح ثم اعلم انه لابد في المتن من قيد ان يجرح كل واحد جرحا مهلكا لان زهوق الروح
يتحقق بالمساواة كما في تصحيح القدوري للشيخ قاسم حتى اذا لم يجرح كل واحد جرحا مهلكا
لايقتل قال الزاهدي في المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق
الروح فاما اذا كانوا نظارة او مغرين او معينين بالامساك والاخذ لاقصاص عليهم انتهى ويدل
عليه قول الزيلعي في تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لان زهوق الروح لايتجزى واشتراك الجماعة
فيما لايتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كانه ليس معه
غيره انتهى (و) يقتل (الفرد بالجمع اكتفاء ان حضر اولياؤهم) اي يكتفي بقتل الفرد حيث
لاتجب الدية عندنا خلافا للشافعي لانه يقتل بالاول ويجب المال للباقين ان علم اول من قتل
وان لم يعلم اول المقتولين يقتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته
فيجب المال للباقين (وان حضر واحد) من الاولياء (قتل له) اي لذلك الواحد الحاضر (وسقط)
حق الاولياء (البقية) وهو القصاص عند الفوات المحل فصار كموت العبد الجاني (ولاتقطع يدان
بيد وان امرا سكينا وقطعا معا بل يضمنان ديتها) يعني لاتقطع يدا رجلين بيد رجل امرا
سكينا واحدا على يد فقطعت وضمنا دية واحدة على المناصفة عندنا لان كل واحد قاطع بعض
اليد فلا مماثلة لان الانقطاع حصل باعتماد يديهما على السكين عند الامرار والمحل متجزئ
فيضاف البعض الى كل واحد بخلاف النفس لان زهوق الروح لايتجزى وعند الشافعي يقطع
يداهما قياسا بالانفس لكون الطرف تابعا لها اوزجرا لهما وقيل عند الشافعي يقطع يد احدهما
بالقرعة وعلى الاخر الدية قيل لو وضع احدهما السكين من جانب والآخر وضع السكين الاخر
من جانب وامرا حتى التقى السكينان لايجب القصاص اتفاقا لان كلا منهما قاطع للبعض (فان
قطع رجل يميني رجلين) سواء قطعهما معا او على التعاقب (فلهما قطع يمينه ودية يديهما)
وهو نصف دية النفس فيقسم بينهما نصفين (ان حضرا معا) لان المماثلة مرعية في القيمة
في الاطراف وعند الشافعي يقطع بالاول في التعاقب وللثاني الارش ويقرع بينهما في القران
والقصاص لمن خرجت قرعته وللاخر الارش (وان حضر احدهما) اي احد المقطوعين
(وقطع) القاطع عند حضوره (فللاخر الدية) اي دية واحدة لان للحاضر ان يستوفي
لثبوت حقه وتردد حق الغائب بين ان لايطلب او يعفو مجانا او يصالح فاذا استوفى لم يبق محل
الاستيفاء فيتعين حق الاخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا (وصح اقرار العبد بقتل العمد
ويقتص به) عندنا لانه غير متهم فيه لانه مضر بالعبد فيقبل قوله ولان العبد مبقى على اصل
الحرية في حق الدم عملا بالادمية سواء كان مأذونا او محجورا حتى لايجوز اقرار المولى عليه بالحد
والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمان فلايبالى به خلافا لزفر اذ عنده لايجوز اقراره
لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطأ او بالمال (ومن رمى رجلا عمدا
فنفذ الى آخر) عمدا (فمات اقتص للاول) لانه عمد (وعلى عاقلته الدية للثاني) لانه احد نوعي
الخطأ كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر

﴿ فصل ﴾

(ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا) اي سواء كانا عمدين او خطأين او مختلفين
(ان تخللهما برء) فيجب القطع والقتل في العمدين ودية ونصف دية في الخطأين والقطع والدية

اذاكان القطع عمدا و القتل خطاء و القصاص ونصف الدية فى عكسه و الاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ماامكن تتميما للاول لان القتل فى الاعم يقع بضربات متعاقبة و فى اعتبار كل ضربة بنفسها (بعض الحرج) الاان لايمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه لتخلل البرء بينهما وهوقاطع للسراية فى العمدين و الخطائين و لاختلاف حكم الفعلين وتخلل البرء بينهما ايضا فى المختلفين (والا) اى و ان لم يتخلل بينهما برء (فان اختلفا عمدا وخطأ) بان كان القطع عمدا والقتل خطأ او بالعكس (اخذ بهما) ايضا فيجب القطع و الدية فى الاول والقصاص ونصف الدية فى الثانى لتعذر الجمع لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطأ (لا) يؤخذ بهما (ان كانا خطائين) و لم يتخلل بينهما برء (بل تكفى دية واحدة) اعنى دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل و هو ان يعلم عدم السراية (و فى العمدين) اللذين لم يتخلل بينهما برء (يؤخذ بهما) فيجب القطع والقتل عند الامام (وعندهما) لايقطع (بل يقتل فقط) فيدخل جزاء القطع فى جزاء القتل لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر امالاختلاف بين هذين الفعلين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة فى الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر (ولوضربه مائة سوط فبرء من تسعين ومات من عشرة وجب دية) واحدة (فقط) عند الامام لانه لمابرئ منهما لاتبقى معتبرة فى حق الارش وان بقيت معتبرة فى حق التعزير للضارب فبقى الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل الامام وعن ابى يوسف فى مثله حكومة عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية كما فى الهداية (وان جرحته) اى جرحت المضروب مائة سوط (و بقى لها الاثر) اى اثر الجراحة بعد البرء (ولم يمت تجب حكومة عدل) عند الامام لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار معنى الاثر فى النفس وان لم يبق لها اثر لايجب شئ عنده (ومن قطعت يده عمدا فعفا) المقطوع (عن القطع فمات منه) اى من القطع (فعلى قاطعه الدية فى ماله) عند الامام لانه عفا عن القطع و هو غير القتل فلما سرى تبين انه القتل لا القطع فيجب ضمان القتل لان حقه فيه هذا فى القياس الا ان الدية وجبت استحسانا لان صورة العفو مورثة للشبهة (وعندهما هو) اى عفو المقطوع (عفو عن النفس) فلايلزم على القاطع شئ لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو احد الامرين هو القطع ان لم يسر او القتل ان سرى (وان عفا) المقطوع (عن القطع و مايحدث منه) اى من القطع (او) عفا (عن الجناية) عمدا (فهو عفو عن النفس اجماعا) لكون الجناية جنسا متناولا للسارية والمقتصرة ثم مات من ذلك لاشئ عليه (والعمد من كل المال و الخطأ من ثلثه) اى ثلث المال يعنى ان كان القطع عمدا وعفا عنه كان من كل المال لان موجبه قود و هو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال وان كان خطأ وعفى عنه فهو عفو عن الدية فيعتبر من ثلث المال لان الدية مال و حق الورثة يتعلق بها و العفو وصية فيصح من الثلث (و الشج كالقطع) اى العفو عن الشجة كالعفو عن القطع فاذا عفا المشجوج عن الشجة فمات منها يضمن شاجه ارشه عند الامام لان العفو مورث للشبهة فلا يضمن القتل و عندهما لايجب شئ اذ العفو عن الشجة عفو عن موجبه هو الارش ان لم يسر او القتل ان سرى و لو عفى عن الشجة فهو عفو عن النفس وكذا لو عفا عن الشجة و مايحدث منها فهو عفو عن النفس ولو عفا عن الشجة خطأ فهو عفو معتبر من الثلث ولو عفا عن الشجة عمدا فهو عفو مجانا (وان قطعت امرأة يد رجل فتزوجها على موجب (يده ثم مات) المقطوع يده (فعليه مهر مثلها و عليها الدية فى مالها ان) قطعت (عمدا وعلى عاقلتها ان) قطعت (خطأ) هذا عند الامام لان العفو عن اليد او القطع لايكون

عفوا عن مايحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجها على القصاص فى الطرف وليس
بمال على تقدير الاستيفاء فعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل
فان قيل قد سبق ان القصاص لايجرى بين الرجل والمرأة فى الطرف فكيف يصح تزوجها عليه
اجيب ان الموجب الاصلى للعمد هو القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما
سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج و ان تضمن العفو لكن عن القصاص فى الطرف
فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو فى مالها
لانه عمد والعاقلة لاتحمله فاذا وجبت له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان فضلت الدية ترده
على الورثة و ان فضل المهر ترده الورثة عليها و ان كان القطع خطأ يكون تزوجها على ارش
اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لاارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها
على مافى يده ولاشئ فيها و الدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ و لاتقع المقاصة لان الدية على
العاقلة قيل ينبغى ان تقع المقاصة على القول المختار فى الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة
بل على القاتل (وان تزوجها على اليد ومايحدث منها) يعنى السراية (اوعلى الجناية ثم مات)
من ذلك القطع (فعليه مهر المثل فى العمد) لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح
مهرا كما لو تزوجها على خمر اوخنزير (ويرفع عن العاقلة مقداره) اى مقدار مهر مثلها (فى الخطأ)
ان كان مهر المثل اقل من الدية (و الباقى) من الدية (وصية لهم) اى للعاقلة (فان خرج)
الباقى (من الثلث سقط والا) اى وان لم يخرج الباقى من الثلث (فقدر مايخرج منه) لانه تزوج
على الدية وهى تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا
مرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولاتصح فى حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة
فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها
مثل الدية اواكثر (وكذا الحكم عندهما فى الصورة الاولى) اى فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو
عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما فى الفصلين اى الخطأ والعمد (ومن قطعت
يده فاقتص له من القاطع ثم مات) المقطوع الاول (قتل قاطعه) يعنى لوان رجلا قطع يد رجل فاقتص له بان
قطع يده ثم مات المقطوع الاول منه قبل المقطوع الثانى قتل المقطوع الثانى به وهو القاتل
الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء القطع لايوجب
سقوط القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن ابى يوسف انه يسقط حقه فى القصاص
لانه لما أقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه اى من المقطوع
الاول ان حقه فيه و بعد السراية يتبين انه فى القود فلم يكن مبرءا عنه بدون العلم به (ومن قتل له
ولى عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه) اى قاطع اليد (دية اليد) عند الامام لانه
استوفى غير حقه لان حقه فى القتل وهذا قطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة
واذا اسقط وجب المال (ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها) بنفسه بلا حكم حاكم كما فى الدرر
(فسرى) القطع (الى نفسه فعليه) اى على المقتص (دية النفس) عند الامام لان حقه
فى القطع لافى القتل ولما سرى كان قتلا لاقطعا فصار فعله بغير حق و ماتقيد بوصف السلامة
هو من الواجبات كالرمى الى الحربى ومانحن فيه ليس منها اذ العفو مندوب لكن لم يجب القصاص
لاندرائه بشبهة فانقلب الى الدية (خلافا لهما فيهما) اى فى هذه المسئلة والمسئلة التى قبلها اما
فى الاولى فلان اقدامه على القطع دليل على انه ابرأه عن غيره و اما فى هذه المسئلة فلانه استوفى
حقه وهو القطع فسقط حكم السراية اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلايتقيد
بشرط السلامة لما فيه من سد باب القصاص كالامام و القاضى اذا قطع يد السارق فسرى

الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان كالوقال اقطع يدى فقطعها ومات وفى المنح وضمان الصبى اذا مات من ضرب ابيه (او وصيه تأديبا عليهما) اى على الاب والوصى عند الامام كضرب معلم صبيا او عبدا بغير اذن ابيه ومولاه وان كان الضرب باذنهما لا ضمان وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديبا

باب الشهادة فى القتل واعتبار حاله

لما كانت الشهادة فى القتل امرا متعلقا بالقتل اوردها بعد ذكر حكم القتل لان ما يتعلق بالشئ كان ادنى درجة من نفس ذلك الشئ (القود يثبت للوارث) بطريق الخلافة (ابتداء لا بطريق الارث) عند الامام لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيئا الا ماله اليه حاجة كالمال مثلا ولهذا يجهز وتقضى ديونه وتنفذ وصاياه من ماله وطريق ثبوته الخلافة وعندهما بطريق الارث والفرق بينهما ان الوراثة تستدعى سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعى ذلك فالمراد بالخلافة ههنا ما ذكره صدر الشريعة ان يقوم شخص مقام غيره فى اقامة فعله فى القتل اعتدى القاتل على المقتول فعلى القاتل بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان يكون المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة (فلا يكون احدهم) اى احد الورثة (خصما عن البقية فيه) اى فى اثبات فعل القصاص بغير وكالة منهم فاذا اقيم القصاص اقيم بجميعهم (بخلاف المال) لان الميت اهل لان يملك المال ولذا لو نصب شبكة وتعلق به صيد بعد موته يملكه وعندهما يثبت بطريق الوراثة (فلو اقام احد ابنين حجة بقتل ابيهما عمدا والاخر غائب لزم اعادتها) اى اعادة الحجة (بعد عود الغائب) ليتمكن من الاستيفاء عند الامام وحاصله انه ليس للحاضر ان يستوفى القصاص قبل عود الغائب بل اذا اقام الحاضر البينة يحبس القاتل لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لابد لهما من اعادة البينة (خلافا لهما) اى قالا لا يلزم اعادتها بعد عود الغائب بل يحبس ايضا اذا اقام الحاضر البينة فاذا عاد الغائب فلهما ان يقتلاه بتلك البينة (وفى) قتل (الخطأ والدين لا تلزم) اعادة البينة اذا جاء الغائب بعد اقامة الحاضر لان هذا لا يوجب القود بل يوجب الدية فطريق ثبوته الوراثة اجماعا وحاصل الكلام ان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يدعى مالا للميت او عليه كما اذا ادعى احد الورثة شيئا من تركة الميت على احد واقام عليه بينة يثبت حق الجميع بلا حاجة الى الدعوى والاثبات من الباقين وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيئا من التركة واقام عليه بينة يثبت على جميعهم بلا حاجة الى الدعوى والاثبات على الباقين (ولو برهن القاتل على عفو) الوارث (الغائب فالحاضر خصم) عن الغائب (ويسقط القود) اى لو اقام القاتل البينة على الوارث الحاضر ان الوارث الغائب قد عفا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فتقبل بينة العفو عليه لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه فى القصاص وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه يصير الغائب مقضيا عليه تبعا ويسقط القود عن القاتل لعدم التجزى وينقلب الى الدية (وكذا اذا قتل عبد الرجلين واحدهما غائب) فاقام القاتل بينة على الحاضر ان شريكه الغائب قد عفا عنه ينتصب الحاضر خصما ويسقط القود لما بين آنفا (ولو شهد وليا قصاص بعفو اخيهما لغت) تلك الشهادة يعنى اذا كان اولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهما على الثالث انه عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر فى حق انفسهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله (فان صدقهما) اى الوليين (القاتل فقط) وكذبهما المشهود عليه (فالدية بينهم اثلاثا) لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثى الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا وذكر الثانى بقوله (وان كذبهما) القاتل بعد

ان كذبهما الولى المشهود عليه بالعفو (فلاشئ لهما) اى للوليين الشاهدين (وللآخر ثلث الدية) لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما فى القصاص فصح اقرارهما فى حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا تصدق دعواهما الا ببينة وللولى المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما عليه العفو وهو ينكر فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص من مضاف اليهما وذكر الثلث بقوله (وان صدقهما اخوهما فقط) دون القاتل (غرم القاتل له) اى للاخ (ثلث الدية) يعنى يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك (ثم يأخذ انه) اى يأخذ المخبران الثلث (منه) اى من الشريك المصدق لان زعم الشريك انه عفا بتصديق المخبرين فلاشئ له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما فى يد الشريك وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك كمن قال لفلان على الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لى وانما هو لفلان فان ذلك يصرف اليه فكذا هذا وهذا كله استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شئ لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل بتكذيبه للشاهدين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما ادعاها والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره فجعل الواجب للشاهدين وفى مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان على كذا فقال المقر له ليس لى ولكنه لفلان على ما بينا كما فى التبيين (وان اختلف شاهدا القتل فى زمانه) اى زمان القتل (او مكانه او فى آلته) بان قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر قتله بالسيف (او قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لا ادرى بماذا قتله بطلت) شهادتهما لان القتل لا يتكرر فالقتل فى زمان او مكان غير القتل فى زمان آخر ومكان آخر وكذا القتل بآلة غير القتل بآلة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فردت فلم تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط القبول ولم يوجد ولان القاضى تيقن كذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكروا اذا بين احدهما الآلة وقال الآخر لا ادرى بما ذا قتله فلا تقبل شهادتهما ايضا لان المطلق يغاير المقيد لان المطلق يوجب الدية فى ماله والمقيد يوجب الدية على العاقلة فاختلف حكمهما كالصورة الاولى ولا تقبل واما اذا شهد احدهما بالقتل معاينة والآخر على اقرار القاتل كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والآخر قول وقد تقرر فى كتاب الشهادة انه لا يجمع بين قول وفعل وكذا تبطل الشهادة لو كمل النصاب فى كل واحد منهما بان شهد شاهدان انه قتله يوم الجمعة وآخران انه قتله يوم السبت او شهدا كذلك فى المكان لتيقن القاضى بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول ولو كمل احد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما لعدم المعارض كما فى المنح (وان شهدا بالقتل وجهلا الآلة) بان قالا لا ندرى باى شئ قتله (لزمت الدية) استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم فى الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه ومثل ذلك سائغ شرعا لان الشرع اجاز الكذب فى اصلاح ذات البين على ما ورد به الحديث ليس بكذب من اصلح بين اثنين وقال خيرا فهذا مثله او احق منه فيحمل عليه وانما وجبت الدية فى ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطأ بالشك (ولو اقر كل واحد من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلتماه جميعا له) اى للولى (قتلهما) جميعا لان تكذيب الولى فى بعض ما اقر به وهو الانفراد بالقتل لا يبطل الاقرار وان كان فيه التفسيق لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار وكذا لو قال الولى لاحدهما انت قتلته له ان يقتله دون الآخر ولو قال الولى فى صورة الاقرار صدقتما ليس له ان يقتل

واحدا منهما لان كل واحد منهما يدعى الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه قال
لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد كما تقول فيكون مقرا بان الاخر لم يقتله
بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه دعوى القتل من غير تصديق فيقتلهما باقرارهما ولو اقر
رجل بانه قتله فقامت البينة على آخر انه قتله كلاهما كان للولى قتل المقر دون المشهود عليه ولو
قال الولى لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله كما اذا قال ذلك لاحد المشهود
عليهما شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية وجاء المشهود بقتله حيا ضمنت العاقلة الولى
او الشهود ورجع الشهود على الولى والعمد كالخطأ الا فى الرجوع ولو شهدا على اقراره او شهدا
على شهادة غيرهما فى الخطأ لم يضمنا وضمن الولى الدية للعاقلة كما فى التنوير (ولو شهدا بقتل زيد
عمرا و) شهد (اخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلهما لغتا) اى الشهادتان لان تكذيب الولى
الشاهد فى بعض ما شهد به وهو الانفراد فى القتل يبطل الشهادة اصلا لان التكذيب تفسيق
وفسق الشاهد يمنع القبول (والعبرة بحالة الرمى) لان الرمى فعل الرامى ولا فعل له بعده يوجب
اعتبار حاله فى حق الحل والضمان عند ذلك (لا الوصول) اى ليس المعتبر حالة الوصول (فى تبدل
حال المرمى) عند الامام (فلو رمى مسلما) عمدا (فارتد فوصل) السهم (اليه فمات تجب الدية) عنده
لان التضمين لورثة المرتد لكونه معصوما وقت الرمى لا القصاص لاندرائه بالشبهة فتجب الدية
(خلافا لهما) اى لا شئ على الرامى لان التلف حصل فى محل غير معصوم فيكون هدرا ولان الرمى
اليه كان مبرئا بالارتداد عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت (ولو رمى مرتدا فاسلم قبل
الوصول لا يجب شئ اتفاقا) وكذا اذا رمى حربيا ثم اسلم لان الرمى ما انعقد موجبا للضمان لعدم
تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك (وان رمى عبدا فاعتق فوصل) السهم
اليه بعد ما اعتق (فعليه) اى على الرامى (قيمته عبدا) عند الشيخين لانه يصير قاتلا من وقت الرمى
وقد صار هو مملوكا فى تلك الحالة فتجب قيمته (وعند محمد) عليه (فضل ما بين قيمته مرميا
وغير مرمى) لان توجه السهم عليه اوجب اشرافه على الهلاك حتى لو كانت قيمته قبل الرمى الفا
وبعده ثمانمائة يلزم الرامى مائتان وقال زفر تجب عليه الدية لان الرمى يصير علة عند الاصابة
اذ علة الاتلاف لا تصير من غير تلف يتصل به وقد تلف به الحى (وان رمى محرم صيدا الحل) من احرامه
قبل الاصابة (فوصل) السهم الى الصيد فقتله (وجب الجزاء) اذ الاعتبار بحالة الرمى (وان رماه
حلال واحرم) بعد الرمى (فوصل) السهم الى الصيد فقتله (فلا) يجب الجزاء لان رميه وقع
حال كونه حلالا وان وصل اليه السهم بعد احرامه (وان رمى من قضى عليه برجم) اى اذا قضى
القاضى برجم رجل فرماه رجل (فرجع شهوده) بعد الرمى (فوصل) بعد رجوع الشهود
(لا يضمن) الرامى لما ان المعتبر حالة الرمى وهو مباح الدم فيها (ولو رمى مسلم صيدا فتمجس) اى
صار مجوسيا (فوصل حل) الصيد (وفى العكس) يعنى لو رمى مجوسى صيدا فاسلم فوصل (يحرم)
لان المعتبر حالة الرمى وهو الاصل فى مسائل هذا الباب وذلك بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن
ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار انه صار مبرئا له بالردة على ما
بيناه فى اول هذا الفصل كما فى المنح

كتاب الديات

وجه المناسبة فى ذكر الديات
بعد الجنايات كون الدية احدى موجبى الجناية المشروعين للصيانة ولما كان القصاص اشد صيانة
قدم موجبه والديات جمع دية وهو مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى هو
بدل النفس قال المولى المعروف باخى ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وواوها محذوفة كذا
فى المغرب (الدية المغلظة من الابل مائة ارباعا) يعنى ان الدية المغلظة فى شبه العمد تكون اربعة
انواع بينها بقوله (بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع) قد سبق تفسير الكل فى كتاب

الزكوة (من كل) اى من كل واحدة منها (خمس وعشرون) فيكون جملتها مائة هذا عند الشيخين (وعند محمد) وهو قول الشافعي (ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية) قد سبق تفسيرها فى كتاب الزكوة (كلها) اى كل الثنيات (خلفات) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام والفاء جمع خلفة وهى الحاصل من النوق فيكون قوله (فى بطونها اولادها) صفة كاشفة وفى غاية البيان ان تغليظ الدية مروى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وزيد وابى موسى الاشعرى لكن اختلفوا فى كيفية التغليظ فعند الشيخين ماذكر اولا وعند محمد والشافعي ماذكر ثانيا لقوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة من الابل اربعون منها فى بطونها اولادها ولان دية شبه العمد اغلظ من دية الخطأ المحض ودليل الشيخين قوله عليه الصلاة والسلام فى نفس المؤمن مائة من الابل ووجه الاستدلال به ان الثابت عنه صلى الله تعالى عليه وسلم هو هذا وما رواه محمد والشافعي غير ثابت لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم فى صفة التغليظ فان عمر رضى الله تعالى عنه وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة رضى الله تعالى عنهم قالوا مثل ما قالا وقال على رضى الله تعالى عنه تجب اثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة واربعة وثلاثون خلفة وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه مثل ما قلنا ولا مدخل للرأى فى المقادير فكان كالمرفوع وصار معارضا بما روياه واذا تعارضا كان الاخذ بالادنى وهو المتيقن اولى وفى النهاية وذكر فى المبسوط ان الشيخين احتجا بحديث السائب بن يزيد ان النبى عليه السلام قضى فى الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانها فى الخطاء تجب اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد على انه قال عليه الصلاة والسلام فى النفس المؤمنة مائة من الابل والمراد ادنى ما يكون منه فكان ما قلناه اولى ولان الدية انما تجب عوضا والحامل لا يجوز ان تستحق بشئ من المعاوضات لوجهين احدهما ان صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها والثانى ان الجنين من وجه كالمنفصل فيكون هذا فى معنى ايجاب الزائد على المائة عددا وبالاتفاق ليس التغليظ من حيث العدد بل من حيث السن ثم ان الديات تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن اخذ الحوامل فى الصدقات لانها كرائم اموال الناس فكذا فى الديات (ولا تغليظ فى غير الابل) يعنى لا يزاد فى الدراهم والدنانير على عشرة آلاف درهم او الف دينار (وهى) اى الدية المغلظة (فى شبه العمد) لما روى من الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة (و) الدية (المخففة) مبتدأ خبره قوله الف دينار (وهى) اى الدية المخففة (فى الخطأ وما بعده) مما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب (من الذهب الف دينار) قيمة كل دينار عشرة دراهم فقوله من الذهب حال من الف قدمت على صاحبها (ومن الورق) بفتح الواو وكسر الراء الفضة (عشرة آلاف درهم) وقال مالك والشافعي اثنى عشر الف درهم لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما ان رجلا قتل فجعل النبى عليه السلام ديته اثنى عشر الف درهم رواه ابو داود والترمذى ولنا ما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بالدية فى قتيل بعشرة آلاف دراهم وما قلناه اولى للمتيقن به لانه اقل ويحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا كانت الدراهم من زمن النبى صلى الله تعالى وعليه وسلم الى زمن عمر رضى الله تعالى عنه على ما حكاه الخبازى فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ثلاثة الواحد منها وزن عشرة اى العشرة منها وزن عشرة دنانير فيكون الواحدة قدر دينار والثانى وزن ستة اى العشرة منها وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة اى العشرة منها وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضى الله تعالى عنه بين الثلاثة فخلطه فجعله ثلث درهم فصار ثلث المجموع وتمامه فى التبيين فليراجع (ومن الابل مائة) قيمة كل ابل مائة درهم حال كونها

(اخماسا ابن مخاض) ذكر و بنت مخاض (و بنت لبون وحقة وجذعة من كل) واحد منهـا (عشرون) لماروى ابن مسعود رضى الله تعالى عنه ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال فى دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض رواه ابوداود والترمذى واحمد و الشافعى اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث حجة عليه (ولادية من غير هذه الاموال) اى من النقدين والابل عند الامام لان مالية الغير مجهولة فلايجوز التقدير و اما التقدير فمعروف بالآثار المشهورة (وقالا منها) اى من هذه الانواع (ومن البقر ايضا مائتا بقرة) قيمة كل بقرة خمسون (ومن الغنم الفا شاة) كل شاة خمس (ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان) اى ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون لان عمر رضى الله تعالى عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها (وكفارة شبه العمد والخطأ) وماجرى مجرى الخطأ (عتق) اى اعتاق (رقبة مؤمنة فان عجز) عن الاعتاق (فصيام شهرين متتابعين) لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وشبه العمد خطأ فى حق القتل وان كان عمدا فى حق الضرب فتناولهما الاية (ولااطعام فيها) اى فى هذه الكفارة لعدم ورود النص به والمقادير لاتجب الا سماعا (وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم) للكفارة لانه يكون مؤمنا بالتبعية لقوله عليه الصلاة والسلام والولد يتبع خير الابوين دينا ولايقال كيف اكتفى هنا بالظاهر فى سلامة اطرافه حتى اجاز التكفير به و لم يكتف بذلك فى حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه لانانقول الحاجة فى التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة فى الاتلاف الى الزام الضمان وهو لايصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك فى الاتلاف فافترقا (لا) اعتاق (الجنين) لانه لم تعرف حيوته ولاسلامته بعد (و) الدية (للمرأة فى النفس و مادونها نصف ماللرجل) روى ذلك عن على رضى الله تعالى عنه موقوفا و مرفوعا وقال الشافعى لايتنصف الثلث ومادونه يعنى اذا كان الارش بقدر ثلث الدية اودون ذلك فالمرأة والرجل فيه سواء وان زاد على الثلث فحالها فيه على النصف من حال الرجل (و) يجب (للذمى مثل ما للمسلم) فى النفس والاطراف عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذى عهد فى عهدة الف دينار ولتساويهما فى الحيوة والعصمة وكذا حكم المستأمن لماروى انه عليه الصلاة والسلام جعل ديته كالذمى وعند الشافعى دية الكتابى دية ثلث المسلم وهى اربعة آلاف درهم اذ دية المسلم عنده اثنى عشر الف درهم كما ذكر ودية المجوسى خمس ثلث دية المسلم وهو ثمانمائة درهم وعند مالك دية الكتابى نصف دية المسلم وهو ستة آلاف درهم اذ دية المسلم عنده ايضا اثنى عشر الف درهم

﴿ فصل ﴾ (فى النفس الدية) انما ذكر دية النفس فى اول هذا الفصل مع انه معقود لبيان احكام الدية فيما هو تبع لها وهو الاطراف تمهيدا لذكر مابعده وتبركا بلفظ الحديث وهو قوله عليه الصلاة و السلام فى النفس الدية و فى اللسان الدية وفى المارن الدية فلهذا قال (وكذا فى المارن) وهو مارن الانف الدية (و) كذا (فى اللسان) الدية (ان منع النطق) لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا فى قطع بعضه اذا امتنع من الكلام و لو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهى ستة عشر حرفا التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاى والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما اصاب الفائت يلزمه وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لايحصل منه الافهام واختاره المصنف ولهذا قال (او) منع

(اداء اكثر الحروف) لتفويت منفعة الافهام (وفي الصلب) الدية (ان منع الجماع) وقطع الماء (وفي الافضاء) الدية (اذامنع استمساك البول) لانه من جنس المنافع (وفي الذكر) الدية لان فيه تفويت المنفعة وهي الوطئ والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وفي البزازية وان قطع الذكر من اصله ان خطأ فدية وان عمدا اختلف اصحابنا وفي المنتقى لاقصاص فيه قالوا وهو قول محمد وعن الثاني ان في الحشفة القصاص واذا قطع بعضها فلاقصاص (وفي حشفته) اى حشفة الذكر الدية لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع لها (وفي العقل) الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان بالعقل يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع في معاشه ومعاده (وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق) يعني في كل منها الدية كاملة لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى ان عمر رضي الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه فذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف لايعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه منكر فلايلزمه شيء الا اذا صدقه اونكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فاذا دمعت عينه علم انها باقية والافلا وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل ثم ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب وان لم يجب فهو ذاهب وروى عن اسماعيل بن حماد ان امرأة ادعت انها لاتسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها فجأة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر كذبها (وفي اللحية ان لم تنبت) الدية (و) كذلك (في شعر الرأس) الدية ان لم ينبت يعني اذا حلق اللحية اوالرأس ولم ينبت الشعر فتجب الدية في كل واحد منهما لانه ازال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي لاتجب فيه الدية وتجب حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلق ولهذا يحلق الرأس واللحية في بعض البلاد فلا تتعلق بهما الدية كشعر الصدر والساق اذلا تتعلق به منفعة ولنا قول علي رضي الله تعالى عنه في الرأس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في مثل هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلايهتدى اليه بالرأى واما لحية العبد وقد روى الحسن عن الامام انه يجب فيه كمال القيمة فلايلزمنا والجواب ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لايفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل وانما وجب فيه حكومة عدل لانه تابع للحية وفي هذا التعليل اشارة الى ان الواجب في بعض اللحية حكومة عدل اذا كان دون النصف اما اذا كان النصف فالواجب به نصف الدية كما في البزازية وذكر الفضلي نتف لحيته ينظر الى الذاهب والى الباقي فيجب بحسابه واذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل انتهى (وكذا الحاجبان) يجب فيهما الدية وفي احدهما نصف الدية خلافا للشافعي ومالك فانه يجب عندهما حكومة عدل (و) كذا (الاهداب) لانه يفوت بها الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهو دفع القذى عن العينين (وفي العينين) الدية لان جنس المنفعة يفوت بفواتهما (وفي الاذنين والشفتين وفي ثدي المرأة) انما قيد بثدي المرأة لان فيه تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تفويت منفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي المرأة كمال الدية وفي احديهما نصف الدية (وفي اليدين وفي الرجلين وفي اشفار العينين) جمع شفر وهو منبت الاهداب من طرف الجفن اخذ من شفير الوادي وانما وجبت الدية فيها لفوات الجمال والمنفعة (وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن) كالاذن والشفة واليد والرجل مثلا (نصف الدية) لان النبي صلى الله تعالى عليه

وسلم كتب لعمرو بن حزم رضى الله تعالى عنه وفى العينين كل الدية وفى احدهما نصف الدية ولان
فى تفويت الاثنين تفويت جنس المنفعة وكمال الجمال فيجب كل الدية وفى تفويت احديهما تفويت
النصف فيجب نصف الدية (وفى) كل (واحد مما هو اربعة) من البدن (ربعها) اى ربع الدية
كالاشفار (وفى كل اصبع من يد او رجل عشرها) لقوله عليه الصلاة والسلام فى كل اصبع
عشر من الابل (وفى كل مفصل منها) اى من الاصابع (مما فيه مفصلان) كالابهام (نصف
عشرها) اى نصف عشر الدية (ومما فيه ثلاثة مفاصل) كباقى الاصابع فى كل مفصل (ثلثه) اى
ثلث عشر الدية تنقسم عشر الدية على المفاصل كانقسام دية اليد على الاصابع (وفى كل سن
نصف عشرها) وهو خمس من الابل لقوله عليه الصلاة والسلام وفى كل سن خمس من الابل
ومن الدراهم خمسمائة درهم (وكل عضو ذهب نفعه ففيه) اى فى ذلك العضو (دية وان كان
قائما كيد شلت وعين ذهب ضوؤها) بالضرب لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة
ولاعبرة للصورة بلا منفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عن المنفعة
قبل الاتلاف كاتلاف اليد التى خلت عن البطش ففيها حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد
الشلاء وارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الساعة كذا فى التبيين ﴿فصل﴾
لاقود فى الشجاج) فصل احكام الشجاج بفصل على حدة لتكاثر مسائل الشجاج اسما وحكما
وانما لم يجب القود فيه لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهى اليه
السكين وما فوقها ككسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص فى العظم
هذه رواية الحسن عن الامام وفى ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة (الا فى الموضحة
ان كانت عمدا) بالاتفاق لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بالقصاص فى الموضحة ولانه
يمكن ان ينتهى السكين الى العظم ولانه يمكن ان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك
فيقطع بها مقدار ما قطع فيتساويان فيتحقق القصاص (وفيها) اى فى الموضحة (خطأ نصف عشر
الدية) لما روى فى كتاب عمرو بن حزم ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال فى الموضحة خمس من
الابل (وهى) اى الموضحة الشجة (التى توضح العظم) اى تبينه (وفى الهاشمة) خبر مقدم للمبتدأ
الآتى وهو قوله عشرها (وهى) اى الهاشمة الشجة (التى تهشم العظم) اى تكسرها (عشرها)
اى عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام وفى الهاشمة عشر من الابل (وفى المنقلة وهى التى تنقل
العظم) اى تحوله بعد الكسر (عشرها) اى عشر الدية (ونصفه) اى نصف عشرها فيكون
خمسة عشر من الابل لقوله عليه الصلاة والسلام وفى المنقلة خمسة عشر من الابل (وفى الآمة
وهى) الشجة (التى تصل الى ام الدماغ) وهى الجلدة الرقيقة التى تجمع الدماغ (ثلثها) اى ثلث
الدية لما روى انه عليه الصلاة والسلام قال وفى الآمة ويروى وفى المأمومة ثلث الدية (وكذا
فى الجائفة) اى يجب ثلث الدية فى الجائفة ايضا وهى الجراحة التى تصل الى الجوف (فان نفذت)
اى الجائفة الى الجانب الآخر (فهما جائفتان ويجب ثلثاها) اى ثلثا الدية لما روى عن ابى بكر
الصديق رضى الله تعالى عنه انه حكم فى جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثى الدية ولانها اذا انفذت
صارت جائفتين فيجب فى كل واحدة منهما الثلث (وفى كل من الحارصة) بالحاء والراء والصاد
المهملات (وهى التى تشق الجلد) ولا تخرج الدم (والدامعة) بالعين المهملة (وهى التى تخرج منه
اى من المجروح (ما يشبه الدمع) يعنى تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع فى موضع الجراحة كالدمع
فى العين (والدامية وهى التى تسيل الدم) وفى القهستانى نقلا عن الذخيرة الدامية على ما ذكره
الطحاوى شجة تسيل الدم وعلى ما ذكره شيخ الاسلام ما يسيله اكثر ما يكون فى الدامية فالدامية
على ما ذكره ما يدمى الجلد سواء كان سائلا او غير سائل وعلى ما ذكره الطحاوى ما يدميه ولا يسيله

وفى الظهيرية هى مايدميه من غير ان يسيله وهو الصحيح والدامعة مايسيله كدمع العين (والباضعة) بالضاد المعجمة والعين المهملة (وهى التى تبضع الجلد) اى تقطعه مأخوذ من البضع وهو القطع (والمتلاحمة وهى التى تأخذ فى اللحم) وتقطعه بعد قطع الجلد من تلاحم اى التأم وتلاصق سميت بذلك تفاؤلا كما سمى اللديغ سليما (والسمحاق) بكسر السين المهملة وسكون الميم والحاء المهملة (هى جلدة) رقيقة (فوق العظم) تحت اللحم (تصل اليها) اى الى تلك الجلدة الرقيقة (الشجة حكومة عدل) بالاجماع مبتدأ مؤخر خبره ماتقدم من قوله وفى كل من الخارصة الى اخر ماذكر وسيأتى تفسير حكومة عدل وانما وجبت لانه ليس فى كل منها ارش مقدر شرعا ولايمكن الاهدار فوجب الاعتبار بحكم العدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعى وعمر بن عبد العزيز (وعن محمد فيها) اى فيما ذكر من انواع الشجاج (القصاص) اذا كان عمدا (كالموضحة) وقدمنا انها ظاهر الرواية فى اول الفصل (والشجاج يختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر) وماكان فى غيرها يسمى جراحة لان الوارد فيما يختص بالوجه والرأس والجوف والجنب والظهر ولانه انما ورد الحكم لمعنى الشين وهو فى الرأس والوجه ولهذا قال (وماسوى ذلك) اى مافى الوجه والرأس و الجوف والجنب و الظهر (جراحات) و فى الهداية و اما اللحيان فقد قيل ليس من الوجه وهو قول مالك حتى لو وجد فيهما مافيه ارش مقدر لايجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولامواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق معنى المواجهة ايضا (وفيها) اى فى الجراحات (حكومة عدل وهى) اى حكومة العدل على ماقاله الطحاوى (ان يقوم) المجروح (عبدا بلا هذا الاثر ومعه) اى مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين (فانقص من قيمته وجب بنسبته من ديته) مثلا يفرض ان هذا الحر عبد و قيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع ذلك الاثر تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهى عشرة آلاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة عدل (وبه يفتى) اى بماذكر من هذا التفسير بحكومة العدل وقيد يفتى احترازا عماذكره الكرخى وهو ان ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان مالانص فيه يرد الى المنصوص عليه قيل قول الكرخى اصح مماقاله الطحاوى لان عليا رضى الله تعالى عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف سنه (وفى قطع اصابع اليد) الواحدة (وحدها اومع الكف نصف الدية) لان الارش لايزيد بسبب الكف لانها تابعة بل الواجب فى كل اصبع عشر من الابل فيكون فى الخمس خمسون وهو نصف الدية (و) فى قطع الاصابع (مع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل) وهو رواية ابى يوسف وعنه ان مازاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب فى اليد الواحدة نصف الدية و اليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلايزاد على تقدير الشرع و لهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا فى حق التضمين ولانه لاوجه لان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولاالى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولاتبع للتبع كما فى الهداية (وفى) قطع (كف فيها اصبع عشر الدية وان كان فيها اصبعان فخمسها ولاشئ فى الكف) وهذا عند الامام لان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهى القبض والبسط و البطش قائمة بها وكذا حكما لانه عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب فى اليد نصف الدية وجعل فى كل اصبع عشرا من الابل و من ضرورته ان يكون كلها بمقابلة اصابع كل الكف و الاصل اولى بالاعتبار و ان قل و لايظهر التابع بمقابلة الاصل فلايعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من

واجب بالنصوص (ولو قطع مفصلها) اى مفصل الاصبع (الاعلى فشل ما بقى) من المفاصل
كما فى الرمز شرح الكنز وقول صاحب الهداية وغيره فشلت ما بقى من الاصبع محل تأمل تدبر
(فلا قصاص بل الدية فيما قطع وحكومة) اى حكومة عدل (فيما شل) وانما وجبت الدية لانه مقدر شرعا
وتلزم الحكومة فيما بقى لانتفاء تقدير الشرع فيه (ولا) قصاص (لو كسر نصف سن فاسود
باقيها بل) تجب (دية السن) كلها (وكذا لو احمر) باقيها (او اخضر او اصفر) الاصل فى هذا
عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا فى البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا
واحدا (ولو اسودت كلها بضربة وهى) اى السن (قائمة فالدية فى الخطأ على العاقلة وفى العمد
فى ماله) ولا يجب القصاص لانه لا يمكن للجانى عليه ان يضربه ضربا يسوده بل يجب الارش
فى الخطأ على العاقلة وفى العمد فى ماله (ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط ارشها)
عند الامام لان الجناية قد زالت معنى لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى
ولم تفت المنفعة ولا الزينة (خلافا لهما) لان الجناية قد تحققت والحادثة نعمة مبتدأة من الله تعالى
فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال آخر (وفى سن الصبى يسقط اجماعا) لان
سن الصبى لا تستقر فى مكانها فوجودها كعدمها فلم يعد قلعها جناية وعن ابى يوسف انه تجب
حكومة عدل لمكان الالم الحاصل (وان اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها) اى السن (فنبتت
عليها اللحم لا يسقط ارشها اجماعا) وعلى القالع كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود
وقال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات فى المنفعة والجمال واما اذا عادت
فلا شئ عليه (وكذا لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت) يعنى يجب على القالع ارشها لانها لا تعود
الى ما كانت عليه (ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها ثم نبتت) اى نبت مكانها اخرى (فعليه
دية سن المقتص منه) لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث
نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية (و سيأتى فى اقتصاص السن واقتصاص الموضحة حولا)
الاستئنان الاستظار كما فى المغرب (وكذا لو ضرب سنه فتحركت فلو اجله القاضى حولا فجاء المضروب
وقد سقطت سنه فاختلفا فى سبب سقوطها فان قبل مضى السنة فالقول للمضروب وان بعد
مضيها فـ) القول (للضارب) وفى المنح ضرب سن انسان فتحركت يستأنى حولا ليظهر
اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التأجيل بخلاف ما اذا شجه
موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك
يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذى
ضرب للسن ولم تسقط فلا شئ على الضارب ولو اسودت بالضرب او احمرت او اخضرت
يجب الارش كله لذهاب الجمال ولا يجب القصاص لما قلنا فاوجب فى الاسوداد ونحوه كمال الارش
ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغى ان يفصل بين الاضراس وبين العوارض التى ترى فتجب
فى الاول حكومة عدل اذا لم يفت به منفعة المضغ وان فات يجب الارش كله كيف ما كان لفوات
الجمال وان اصفرت يجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة
تؤثر فى تفويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان
الصفرة لون السن فى بعض الناس ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة (ولو شج رجلا فالتحمت
ونبت الشعر ولم يبق لها اثر يسقط الارش) عند الامام (وعند ابى يوسف يجب ارش الالم
وهو حكومة عدل) لان الشين الموجب قد زال فالالم الحاصل لم يزل (وعند محمد) عليه (اجرة
الطبيب) لان ذلك لزمه بفعله وكأنه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب وفسر فى شرح الطحاوى
قول ابى يوسف عليه الارش باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا خلاف بين ابى يوسف ومحمد

القته ميتا وهى حية ولما ان موت الام احد سببى موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلايجب الضمان بالشك (و مايجب فى الجنين يورث عنه) لانه بدل نفسه (ولايرث منه الضارب) لكونه قاتلا مباشرا ظلما و لا ميراث للقاتل بهذه الصفة (و فى جنين الامة نصف عشر قيمته) اى الرقيق (لو ذكرا وعشر قيمته لو) كان (انثى) وقال الشافعى فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولهذا وجب فى جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لايجب الاعند ظهور النقصان فى الاصل ولا معتبر به فى ضمان الجنين فكان بدل نفس الجنين فيقدر بها (وعند ابى يوسف ان نقصت الام ضمن نقصانها والا فلاضمان) اى قال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام بالقائها الجنين اعتبارا بجنين البهائم لان الضمان فى قتل الرقيق ضمان مال عنده فجاز الاعتبار على اصله (فان ضربت) اى الامة (فحرر سيدها حملها فالقته حيا فمات تجب قيمته) حيا (لاديته) لان الحكم يترتب على سببه فسبب القتل هنا الضرب السابق فحمل عليه فلزمته قيمته حيا اذالسبب وقع فى حالة الرق وقد مران العبرة بحالة الرمى لا الوصول فلا تجب الدية (ولاكفارة فى) اتلاف (الجنين) لان الشرع انما ورد بايجاب الكفارة فى النفوس المطلقة وهو جزء من وجه فلم يكن مورد النص ولافى معناه من كل وجه ولذا لم يجب فيه دية كاملة وان تبرع بها احتياطا فهو افضل لارتكابه محظورا وقال الشافعى تجب كفارة لانه نفس من وجه فاتلاف النفس يوجب الكفارة لما فيها من معنى العبادة و الاستغفار عما صنع (و) الجنين (المستبين بعض خلقه كتام الخلق) اى الجنين الذى استبان بعض خلقه كالجنين التام فى جميع ما ذكر من الاحكام (وان شربت دواء او عالجت فرجها لطرح جنينها) حتى طرحته (فالغرة على عاقلتها ان فعلت بلا اذن) زوجها (لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتحمل عنها العاقلة (وان) فعلت ذلك (باذنه فلا) تضمن الغرة عاقلتها اذ لم يوجد منها التعدى بسبب استيذانها والله اعلم

﴿ باب مايحدث فى الطريق ﴾

لما فرغ من احكام القتل مباشرة عقبه بذكر احكامه تسببا والاول اولى بالتقديم لانه قتل بلاواسطة ولكثرة وقوعه (من احدث فى طريق العامة كنيفا اوميزابا اوجرصنا) الجرصن قيل هو البرج وقيل جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبنى عليه وقيل مجرى ماء يركب فى الحائط وهو بضم الجيم وسكون الراء المهملة وضم الصاد المهملة (اودكانا وسعه ذلك ان لم يضر بهم) اى بالعامة لان الطريق معد للتطرق فله الانتفاع ما لم تتضرر العامة به و انما يذلك لقوله عليه الصلاة و السلام لاضرر ولا ضرار فى الاسلام فما تحقق فيه الضرر يأثم باحداثه (ولكل منهم) اى من العامة (نزعه) ومطالبته بالنقض لان كل واحد منهم له حق فيه بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما فى الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين فلاينقض كذا روى عن محمد وتحصيل الكلام فى هذا المقام انه هل يحل له احداثه فى الطريق ام لا وهل لاحد الخصومة فى منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده وهل يضمن فيما تلف بسبب الاحداث اما لاحداث فقال شمس الائمة ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ذلك وان كان لايضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه وعلى هذا القعود فى الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يجز واما الخصومة فيه فقال الامام لكل احد مسلما كان اوذميا ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع اضر اولم يضر ان كان الوضع بغير اذن الامام لان التدبير فى امور العامة مفوض الى رأى الامام وعن ابى يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع وليس له ان يكلفه الرفع بعد الوضع وعن محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولابعده

اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه مأذون له في احداثه شرعا واما الضمان بالاتلاف فسيأتي تفصيله مشروحا (وفي الطريق الخاص لايسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر) لانه مملوك لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضربهم او لم يضر الا باذنهم بخلاف العام فانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز له الانتفاع به ما لم يضر باحد (وعلى عاقلته دية من مات بسقوطه فيهما) كما لو حفر بئرا في طريق خاص او عام اووضع حجرا فيه فتلف به انسان فتجب على العاقلة ديته لانه متسبب لهلاكه متعد في احداثه (وكذا لو عثر بنقضه انسان) فتجب الدية على العاقلة لما ذكر من التسبب (وان وقع العاثر على آخر فماتا فالضمان على من احدثه) يعني اذا مات العاثر والآخر الذي مات بوقوعه عليهما فضمان ديتهما على المحدث في الطريق مابه الاتلاف لانه بمنزلة الدافع فكانه دفعه بيده على غيره ولاضمان على الذي عثر لانه مدفوع في هذه الحالة فكان كالآلة (وان اصابه طرف الميزاب الذي في الحائط فلاضمان وان) اصابه (الطرف الخارج ضمن) يعني اذا سقط عليه طرف الميزاب فقتله ينظر ان كان ذلك الطرف متمكنا في الحائط فلاضمان على صاحب الميزاب لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان كان الذي اصابه هو الطرف الخارج من الحائط ضمن الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولاضرورة لانه يمكن ان يركبه في الحائط ولاكفارة عليه ولايحرم من الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان فانه يضمن النصف اعتبارا بالاحوال لانه يضمن في حال ولايضمن في حال فيتوزع الضمان على الاحوال لان فيه النظر من الجانبين (كمن حفر بئرا ووضع حجرا في الطريق فتلف به انسان) قوله في الطريق متعلق بحفر ووضع على التنازع وقوله فتلف به انسان اي يضمن الدية بعاقلته يعني كما ان من حفر بئرا اووضع حجرا في طريق فتلف به انسان تكون ديته على عاقلة الحافر او الواضع فكذا تجب الدية على عاقلة من تسبب لتلاف انسان بسقوط ما احدث من الكنيف والميزاب والجرصن والدكان (وان تلف به بهيمة فضمانها في ماله) اي اذا تلف بالحفر او الوضع او السقوط بهيمة فضمان تلك البهيمة في مال المتسبب بما ذكر اما الضمان فلانه متعد فيه فيضمن واما عدم تضمين العاقلة فلان العاقلة لاتتحمل ضمان المال وانما تحمل ضمان النفس (والقاء التراب واتخاذ الطين) في الطريق (كوضع الحجر) في وجوب الضمان لان كل ذلك تسبب بنوع من التعدي (وهذا) اي وجوب الضمان (اذا فعله) اي جميع ماذكر (بلا اذن الامام) فانه يضمن لوجود التعدي (فان فعل شيئا من ذلك باذنه) اي الامام (فلاضمان) لانه غير متعد حيث فعل مافعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات على رأي الامام كما في الهداية والافتيات الاستبداد بالرأي كما في المغرب وكذا لو حفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذلك اذا حفر في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد (ولو مات الواقع في البئر جوعا او غما فلاضمان على حافره وان) وصلية حفر (بلا اذن الامام) لانه مات بفعل نفسه وهو الجوع والغم والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع (وعند محمد عليه الضمان) في الوجوه كلها لان ذلك حصل بسبب الوقوع في البئر ولولا ذلك لما مات جوعا ولا غما (وكذا عند ابي يوسف) عليه الضمان (في الغم لا في الجوع) لانه لاسبب للغم سوى الوقوع فيه واما الجوع والعطش فلايختصان بالبئر (وان وضع حجرا فنحاه آخر فضمان ماتلف به على الثاني) لان فعل الاول قد انتسخ فكان الضمان على الذي نحاه لفراغ ماشغله وانما اشتغل بفعل الثاني موضع آخر (ولو اشرع) اي اخرج (جناحا) الى الطريق قال صاحب القاموس الجناح الروشن ثم قال الروشن الكوة وقال

في المعرب الروشن الممر على العلو وقال صاحب الكفاية الروشن هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين تمكن من المرور وقال صدر الشريعة اشراع الجناح اخراج الجذوع الى الطريق وهو المناسب ان يراد هنا (في دار ثم باعها) اي الدار (فضمان ما تلف به) اي بالجناح (عليه) اي على البائع لان فعله وهو الاشراع لم ينفسخ بزوال ملكه عنه (وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها) اي الخشبة (وبرئ) البائع (الى المشتري) متعلق ببرئ على تضمين معنى الانتهاء كما في احمد الله اليك (منها) اي من الخشبة (فتركها) اي الخشبة (المشتري فضمان ما تلف بها) اي بالخشبة (على البائع) ايضا لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو اعني الوضع موجب للضمان (ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق) ذلك الجمر (شيئا ضمنه) اي يضمن الواضع ما احرقه لانه متعد في ذلك الوضع (ولو احرق بعد ما حركته) اي الجمر (الريح الى موضع) آخر (لا يضمن) لنسخ الريح فعله (ان كانت) اي الريح (ساكنة عند وضعه) اي الجمر وفي النهاية لو حركت الريح عين الجمر ولنا فيه لان عند بعض اصحابنا ان الريح اذا ذهبت بشررها فاحرقت شيئا فان الضمان عليه في ذلك لان الريح اذا ذهبت بشررها ولم تذهب بعينها فالعين باقية في مكانها فكانت الجناية باقية فيكون الضمان عليه وقدمر ذلك منفصلا وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه هذا اختيار السرخسي وكان الحلواني لا يقول بالضمان من غير تفصيل (ويضمن من حمل شيئا في الطريق ما تلف بسقوطه) اي المحمول (منه) اي من الحامل يعني من حمل شيئا في الطريق فسقط المحمول على انسان او غيره فتلف ضمن الحامل لان حمل المتاع في الطريق على رأسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد (وكذا) يضمن (من ادخل حصيرا او قنديلا (او حصاة الى مسجد غيره) اي غير حيه (بلا اذن فعطب به احد) هذا عند الامام لان تدبير امور المسجد مسلم الى اهله دون غيره فيكون فعل الغير تعديا او مقيدا بشرط السلامة فقصد القربة والخير لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق (خلافا لهما) لان عندهما لا يضمن لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة (ولو ادخل هذه الاشياء الى مسجد حيه لا يضمن اجماعا) لان هذه من القرب وكل واحد مأذون في اقامة ذلك فلا يتقيد بشرط السلامة فكان فعلهم مباحا مطلقا (وكذا) لا يضمن (لو تلف شيء بسقوط رداء هو لابسه) اذ اللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيقع الحرج بالتقييد بوصف السلامة وعند محمد اذا لبس ما لا يلبس عادة كدروع الحرب والجوالق فسقط على انسان فتلف يضمن لان هذا اللابس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن (ومن جلس في المسجد غير مصل فعطب به احد ضمن) عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالا لا يضمن على كل حال والى هذا اشار بقوله (ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلاة او للتعليم او يقرأ القرآن او نام فيه في اثناء الصلاة وبين ان يمر فيه لحاجة) من الحوائج (او يقعد للحديث) وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان المسجد انما بني للصلاة والذكر ولا يمكنه اداء الصلاة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة الشيء يكون حكمه كحكمه وللامام ان المسجد بني للصلاة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر والى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب الامام ان الجالس للانتظار لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث (ولا) فرق ايضا (بين مسجد حيه وغيره) في الصحيح (اما لمعتكف فقيل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف) وذكر الفقيه ابو جعفر سمعت

لا على الاجير (ان لم يعلم الاجير انه غير فنائه) لان الاجير يعمل له ولهذا يستوجب عليه وقد صار مغرورا من جهته حيث لم يعلمه ان ذلك ليس من فنائه وانما حفر اعتمادا على امره فلدفع ضرر الغرور نقل فعله الى الآخر (وان علم) الاجير انه غير فنائه (فعلى الاجير) اى يجب الضمان على الاجير لم يصح امره لانه لا يملك ان يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمه بذلك فبقى مضافا اليه (وان قال) المستأجر (هو فنائى وليس لى فيه حق الحفر فالضمان على الاجير قياسا) لعلمه بفساد الامر فلم يوجد الغرور (وعلى المستأجر استحسانا) لان كونه فنائه بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده فى التصرف من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان آمرا بالحفر فى ملكه ظاهرا بالنظر الى ماذكرنا فكفى ذلك بنقل الفعل اليه قال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفا انه للعامة ضمن سواء قال له انه لى اولم يقل لعلمه بفساد امره (ومن بنى قنطرة) اى على نهر كبير (بغير اذن الامام فتعمد احد المرور عليها) اى على تلك القنطرة (فعطب فلا ضمان على البانى) لانه اذا تعمد المرور وكان بصيرا ويجد موضعا آخر للمرور صار كانه اتلف نفسه فنسب التلف اليه دون المسبب فاذا لم يتعمد بان كان اعمى اومر ليلا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام اما اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن ﴿ فصل فى الحائط المائل ﴾ لما ذكر احكام مسائل القتل التى تتعلق بالانسان مباشرة وتسبيبا شرع فى بيان احكام القتل المتعلقة بالجماد (ان مال حائط الى طريق العامة فطولب ربه) اى رب الحائط (بنقضه من مسلم اوذمى) رجل اوامرأة حر اومكاتب لان الناس فى المرور شركاء من ملك نقضه وهدمه فيصح التقدم من كل واحد منهم (واشهد عليه) بان يقول ان حائطك هذا مخوف او مائل فانقضه حتى لا يسقط اواهدمه فانه مائل والاشهاد بعد الطلب ليس بشرط فيكون ذكر الاشهاد فيه ذكر ليتمكن من اثبات الطلب عند الانكار فيكون من قبيل الاحتياط وهذا لا ينفى وجود معنى الاشهاد اذا وقع الطلب عند الشهود بل ينفى الاشهاد بلفظ اشهدوا وتدل عليه عبارة الاشهاد وفى المنح لو قال اشهدوا انى تقدمت الى هذا الرجل فى هدم حائطه هذا صح ايضا ولو قال ينبغى لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة (فلم ينقضه فى مدة يمكن نقضه فيها فتلف به) اى بانهدامه (نفس اومال ضمن عاقلته) اى عاقلة رب الحائط (النفس و) ضمن (هو) اى رب الحائط (المال) والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعى لانه لم يوجد منه صنع هو متعد فيه لانه بنى الحائط فى ملكه والسقوط والميلان ليس من صنعه فلا يضمن كما قبل الاشهاد ووجه الاستحسان انه اذا مال الى الطريق فقد شغل هواء الطريق بحائطه ووقع فى يده هواء المسلمين ورفعه فى يده فاذا طولب بالنقض وتفريغ الهواء عن هذا الشغل لزمه ذلك فاذا لم يفرغ مع التمكن صار جانيا كانه شغله ابتداء باختياره (وكذا لو طولب به من علك نقضه كاب الطفل) الذى وقع فى عامة النسخ بدون الياء فى اب لكن الصحيح ان يرسم بالياء (ووصيه) لقيام الولاية لهما بالنقض فى حقه (والراهن) فيصح التقدم اليه لقدرته على النقض (بفك الرهن) وارجاع المرهون الى يده (والعبد التاجر) ولو مديونا لان له ولاية النقض ثم ماتلف بالسقوط ان كان مالا فهو فى رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو كان له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال الىق بالعبد وضمان النفس بالمولى (والمكاتب) لانه مالك يدا فيكون ولاية النقض له وضمان ماتلف نفسا اومالا فيه حكم ضمان ماتلف فى العبد التاجر (ولا يضمن ان باعه) اى الحائط ربه (بعد الاشهاد وسلمه الى المشترى فسقط) لانه خرج عن ملكه بالبيع سواء قبضه المشترى اولا كما فى الدرر وعزاه الى الكافى وليس فى الهداية لفظ اولا وفى الجوهرة شرط ان يكون بعد القبض حيث قال ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشترى برئ من ضمانه وفى المنح فان قلت هل قولهم خرج عن ملكه بالبيع قيد اولا قلت ليس بقيد بل غير البيع

كذلك كالهبة ونحوها قال فى الحاوى القدسى اذا اشهد على صاحب الحائط المائل بالنقض ثم خرج
الحائط عن ملكه ببيع اوغيره بطل الاشهاد والتقديم حتى اذا عاد الى ملكه فسقط بعد تمكن النقض
اوقبله لايجب عليه الضمان بذلك الاشهاد انتهى (ولا) يضمن (ان طولب به) اى بالنقض
(من لايملكه) اى بالنقض (كالمرتهن والمستأجر والمودع) لانه ليس لهم قدرة على التصرف
فلايفيد طلب النقض منهم ولهذا لايضمنون بماتلف من سقوطه (وان بناه) اى الحائط صاحبه
(مائلا ابتداء ضمن ماتلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كما فى اشراع الجناح ونحوه) وهو اخراج
الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه والكنيف لتعديه بالبناء على هذه الكيفية (فان مال)
اى الحائط (الى دار رجل فالطلب لربها) اى لرب الدار لان الطلب حق له (اوساكنها) اى ساكن
الدار فلاسكان ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواءها
(فيصح تأجيله وابراؤه) اى يصح تأجيل كل من مالك الدار وابراؤه حتى لوسقط بعد مدة الاجل
و بعد الابراء وتلف به شئ لايضمن لان الحق له فيصح تأجيله واسقاطه (ولايصح التأجيل فيما
مال الى الطريق) لان الحق لجماعة الناس (ولوكان) اى التأجيل (من القاضى اوالمشهد) لانه حق
المارة وليس للقاضى ولا للمشهد على صيغة اسم الفاعل ابطال حقهم (ولوكان الحائط بين
خمسة فاشهد) على صيغة المفعول (على احدهم) اى احد الخمسة (ضمن خمس ماتلف به) عند
الامام ويكون ذلك على عاقلته (وعندهما نصفه) اى نصف ماتلف به لان التلف بنصيب من
اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فانقسما قسمين ولهذا قالا بضمان النصف
كما فى عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل حيث يلزم الجارح نصف الدية وللامام ان الموت
حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر لان اصله ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة
فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف
الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت اوكبرت الا ان عند المزاحمة اضيف الى
الكل لعدم الاولوية كما فى الهداية (وان حفر احد ثلاثة فى دار هى لهم بئرا بغير اذن شريكيه
او بنى حائطا ضمن ثلثى ماتلف به) عند الامام (وعندهما) ضمن (نصفه) اى نصف ماتلف به
والدليل من الجانبين هو ماذكر فى مسئلة الشركاء السالفة قبيل هذا ﴿باب جناية البهيمة
والجناية عليها يضمن الراكب﴾ اى فى طريق العامة وانما قيدبه لانه لوكان ملكه لايضمن شيئا
لانه غير متعد بخلاف ما اذا كان فى طريق العامة فيضمن للتعدى (ما وطئت دابته اواصابت
بيدها اورجلها اورأسها اوكدمت اوخبطت) برجلها (اوصدمت) والاصل فى هذا ان المرور
فى طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشى لان الحق فى الطريق مشترك بين الناس
فهو يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه فالجناية مقيدة بشرط السلامة وانما تقيد
بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لايمكن التحرز عنه لانا لوشرطنا عليه السلامة عما
لايمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لانه يمتنع عن المشى والسير مخافة ان يبتلى بما لايمكن
ان يحترز عنه والتحرز عن الوطئ والاصابة باليد اوالرجل اوالكدم وهو العض بمقدم الاسنان
اوالخبط وهو الضرب باليد اوالصدم وهو الضرب بنفس الدابة وما اشبه ذلك فى وسع الراكب
اذا امعن النظر فى ذلك واما ما لايمكن التحرز عنه فهو ماذكره بقوله (لاما نفحت برجلها اوذنبها)
قال فى المغرب يقال نفحت الدابة بالفاء والحاء المهملة اى ضربت بحد حافرها هذا اذا كانت
سائرة (الا اذا اوقفها) اى الراكب الدابة فى الطريق فانه حينئذ يضمن بالنفحة سواء كانت بالرجل
او بالذنب لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه التحرز عن النفح فصار متعديا فى الايقاف
وشغل الطريق به (ولاما عطبت بروثها او ببولها سائرة اوواقفة) يعنى اذا بالت اوراثت فى الطريق

وهي تسير فعطب به انسان لاضمان عليه لانه لايمكن التحرز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك فلاضمان لان من الدواب مالايفعل ذلك حتى يقف فهو ايضا ممالايمكن التحرز عنه ولهذا لايضمن بذلك سواء كانت سائرة اوواقفة (لاجله) اى لاجل الروث اوالبول (فان اوقفها لا لاجله) اى لالاجل الروث اوالبول (ضمن ماعطب به) اى بالروث اوالبول لانه يكون متعديا فى الايقاف لانه ليس من ضرورات السير (فان اصابت بيدها اورجلها حصاة اونواة اواثارت غبارا اوحجرا صغيرا ففقأ) اى كل واحد مماذكر (عينا) فذهب ضوؤها (اوافسد ثوبا لايضمن) لانه لايمكنه التحرز عنه فان سيرالدابة لايعرى عنه (وان) كان حجرا (كبيرا ضمن) لانه ممايستطاع الامتناع عنه فسير الدواب ينفك عنه وانمايكون لخرق منه فى السير (ويضمن القائد مايضمنه الراكب وكذا السائق فى الاصح) لان الدابة فى ايديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤا وهو مختار اكثر المشائخ (وقيل) قائله القدورى (يضمن) السائق (النفحة ايضا) ولايضمنها الراكب والقائد قال البرجندى وذكر القدورى فى مختصره ان السائق ضامن لمااصابت بيدها اورجلها والقائد ضامن لمااصابت بيدها دون رجلها يعنى النفحة لان السائق يرى النفحة فيمكنه التحرز عنها والقائد لايراها ولايخفى ان هذا الفرق غير مؤثر فى تمكن الاحتراز (ولاكفارة عليهما) اى على السائق والقائد (ولاحرمان ارث اووصية) لانهما يختصان بالمباشرة وليسا من احكام التسبب ولايخفى انه لو اتى بالواو دون اولكان انسب ولعله اتى باو بناء على عدم جواز الوصية للوارث (بخلاف الراكب) فيما اوطأته الدابة بيدها اوبرجلها فان عليه الكفارة وحرمان الارث والوصية وذلك لتحقق المباشرة منه فان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سيرالدابة مضاف اليه وهى آلة له وهما سببان لانه لايتصل منهما الى المحل شئ (وان اجتمع الراكب والقائد اوالراكب والسائق فالضمان عليهما) اى عند البعض لان كل ذلك سبب للضمان (وقيل على الراكب وحده) دون السائق والقائد لان الراكب مباشر فيه كماذكرنا والسائق مسبب فالاضافة الى المباشر اولى (وان اصطدم فارسان خطأ) اى ضرب احدهما الاخر بنفسه (او) اصطدم (ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل) اى كل واحد (دية الاخر) عندنالان هلاكه امامضاف الى فعل نفسه اوفعل صاحبه اوفعلهما معا لاسبيل الى الاول لان فعله مباح لايصلح فى حق نفسه ان يضاف اليه الهلاك فضلا عن ان يصلح فى حق الضمان ولا الى الثالث لان ماركب من صالح وغير صالح ليس بصالح فثبت الثانى فانه وان كان فعلا مباحا وهوالمشى فى الطريق الا انه فى حق غيره يصلح ان يضاف اليه الهلاك فيصلح ايضا فى حق الضمان وعند زفر والشافعى يجب على عاقلة كل منهما نصف دية الاخر لان كل واحد عطب بفعله وفعل صاحبه فكان نصفين احدهما معتبر والاخر هدر وقيل لوكانا عامدين فى الاصطدام يضمن كل واحد نصف الدية للاخر اتفاقا وقيل هذا لو وقع كل واحد منهما على قفاه لتحقق فعل الاصطدام ولو وقع على وجهه فلا شئ على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذى وقع على وجهه هدر قيل يجب عند الشافعى نصف الدية سواء وقع على قفاه اوظهره اووجهه (وان تجاذبا حبلا فانقطع الحبل فماتا فان وقعا) اى كل واحد منهما (على ظهرهما فهما هدر) لان كل واحد مات بقوة نفسه (وان) وقعا (على وجههما فعلى عاقلة كل) واحد منهما (دية الاخر) لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه (وان اختلفا) اى وقع احدهما على القفاء والاخر على الوجه (فدية من وقع على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره) فالذى على القفاء لادية له (وان قطع آخر الحبل) اى ان تجاذبا الحبل فقطعه انسان آخر فوقع كل منهما على القفاء (فماتا فديتهما على عاقلته) اى عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله فكان سببا (وان ساق دابة فوقع سرجها اوشيء من ادواتها) كاللجام ونحوه ومايحمل عليها (على انسان فمات ضمن السائق) لانه متعد فى هذا التسبب

لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لايشد فى العادة ولايقيد بشرط السلامة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما فى المحمول على عاتقه دون اللباس فيقيد بشرط السلامة (وكذا) يضمن (قائد قطار وطئ بعير منه) اى من ذلك القطار (انسانا وضمان النفس على عاقلته و) ضمان (المال فى ماله) لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فى الحفظ والتسبيب بوصف التعدى سبب الضمان (وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما) لان قائد الواحد قائد الكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان السائق فى جانب الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لايقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولايسوق منها شيئا لم يضمن ما اصابت الابل التى بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما اصابت الابل التى خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذى هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما اصابه بالايطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى جرى عليه احكام المباشرين كما فى التبيين (فان ربط بعير على قطار بغير علم قائده فعطب به) اى بالبعير المربوط (انسان ضمن عاقلة القائد الدية) لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك والقود سبب قريب لوجود الضمان فلا يسقط الضمان المحقق بجهله (ورجعوا) اى عاقلة القائد (بها) اى بهذه الدية (على عاقلته) اى عاقلة الرابط قال صدر الشريعة اقول ينبغى ان يكون فى مال الرابط لان الرابط اوقعهم فى خسران المال وهذا مما لاتحمله العاقلة انتهى ويجاب عنه بان الرابط لما كان متعديا فيما صنع صار فى التقدير هو الجانى واذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته فان قيل ان كل واحد منهما مسبب فكان ينبغى ان يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء اجيب بان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع على عاقلته قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم لايمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لاينفى وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفى الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولايرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لاصريحا ولادلالة فلايرجع بما لحقه على احد وتمامه فى التبيين فليطالع (ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه) بان يمشى خلفه فاصاب احدهما مملوكا (ضمن ما اصاب فى فوره) اى فى فور الارسال بان لايميل يمنة او يسرة لان فعله ينتقل الى المرسل بسوقه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آلة له (وفى الطير لايضمن وان ساقه) والفرق ان بدن البهيمة والكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه وبدن الطير لايحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة (وكذا) لايضمن (فى الدابة والكلب اذا لم يسق) لكون كل واحد من الدابة والكلب مستقلا فى فعله (او انفلتت) اى الدابة (بنفسها ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسا) لايضمن صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام جرح العجماء جبار قال محمد هى المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم مايوجب النسبة اليه من الارسال وغيره وفى الهداية اذا ارسل دابة فى طريق المسلمين فاصابت فى فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال فى الاصطياد ثم سارت فاخذ الصيد يعنى يحل صيده لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل وهذه الوقفة من الدابة تنافى مقصود المرسل فتقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد

فاصاب نفسا اومالا فى فوره حيث لايضمن المرسل و فى الارسال فى الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح و لاتسبيب الا بوصف التعدى ولوارسل بهيمة فافسدت زرعا على فورها ضمن المرسل وان مالت يمينا وشمالا و له طريق آخر لايضمن و فى الكافى ومن فتح باب قفص وطار الطير او باب الاصطبل فخرجت الدابة وضلت لا يضمن الفاتح لانه اعترض على سبب فعل فاعل مختار و قال محمد يضمن لان طيران الطير هدر شرعا وكذا فعل كل بهيمة فكانه خرج بلا اختيار فيضمن كما لو شق زقا فسال ما فيه (ومن ضرب دابة عليها راكب اونخسها) اى الدابة والنخس الطعن (فنفحت اوضربت بيدها احدا) مفعول نفحت وضربت على سبيل التنازع (اونفرت) اى الدابة من ضربه او نخسه (فصدمته) اى ضربت بنفسها احدا (فمات ضمن هو) اى الضارب الدابة او الناخس (لاالراكب ان فعل) اى الضارب اوالناخس (ذلك) اى الضرب اوالنخس (حال السير) اى سير الدابة لان الضارب او الناخس متعد فى تسببه و الراكب غير متعد فيترجح جانبه فى التغريم للتعدى (وان اوقفها لافى ملكه فعليهما) اى ان اوقف الدابة راكبها فى غير ملكه و المسئلة بحالها فالضمان عليهما نصفين وانما قيد بقوله لافى ملكه لانه اذا اوقفها فى ملكه لايضمن الراكب ايضا (وان نفحت) الدابة (الناخس فدمه هدر) لانه بمنزلة الجانى على نفسه (وان القت) الدابة (الراكب) فمات (فضمانه على الناخس) اى على عاقلته لانه متعد فى تسببه ففيه الدية على العاقلة (وان فعل ذلك) اى الضرب اوالنخس (باذن الراكب فهوكفعل الراكب) ولاضمان عليه فى نفحتها لان الراكب له ولاية نخس الدابة وضربها فاذا امر غيره بما يملك مباشرته جعل فعل المأمور كفعل الآمر (لكن ان وطئت) الدابة (احدا فى فورها) من غير ان تميل يمنة او يسرة (بعد النخس بالاذن فديته عليهما) لانه قد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما اذاكانت فى فورها الذى نخسها لان سيرها فى تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول فعل السوق و لايتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه فالركوب وان كان علة للوطئ فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطئ و بهذا لايترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع فى بئر حفرها غيره على قارعة الطريق و مات فالدية عليهما كان الحفر شرط وجود علة اخرى وهو الوقوع دون العلة الجرح فكذا هذا (ولايرجع الناخس على الراكب فى الاصح) لانه لم يأمره بالايطاء والنخس ينفصل عنه و التلف انما حصل بالوطئ (كالوامر صبيا يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت انسانا فمات) ضمن عاقلة الصبى ديته (لايرجع عاقلة الصبى بما غرموا من الدية على الامر) لانه امره بالسير و الايطاء ينفصل عنه و انما قال فى الاصح احترازا عما قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن فى الايطاء لانه فعله بامره فرجع بما لحقه من العهدة عليه (وكذا لوناول الصبى سلاحا فقتل به احدا) فانه يضمن و لايرجع على المناول (وكذا الحكم فى نخسها ومعها قائد اوسائق) يعنى من قاد دابة او ساقها فنخسها رجل آخر فانفلتت او اصابت فى فورها فالضمان على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه كذا فى الهداية (وان نخسها شئ منصوب فى الطريق فالضمان على من نصبه) لان الناصب متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعل نفسه (ولافرق بين كون الناخس صبيا او بالغا) لان الصبى كالبالغ يؤآخذ بافعاله فيكون الضمان فى ماله و فى الكافى نقلا عن المبسوط ان كان الناخس صبيا فهو كالرجل فى ان ضمان الدية يجب على عاقلته لانه يؤاخذ بافعاله وما فى الهداية واذاكان صبيا فى ماله يحتمل ان يراد به اذاكانت الجناية على المال اوفيما دون ارش الموضحة (وان كان) اى الناخس (عبدا فالضمان فى رقبته) فيدفعه المولى بالضمان

الدفع الا ان يرضى الاولياء وفى الاقتصار على دفع العبد ايماء الى انه لو كسب العبد بعد الجناية كسبا واختار المولى دفعه لايدفع الكسب اتفاقا ولو ولدت امة الجناية لايدفع الولد عند صاحب المحيط وذكر شيخ الاسلام انه يدفع الولد كما فى البرجندى (فان مات العبد قبل ان يختار شيئا) من الدفع او الفداء (بطل حق المجنى عليه) لفوات محل الواجب (وان) مات (بعدما اختار) المولى (الفداء لايبطل حقه) اى المجنى عليه ولم يبرأ المولى لتحول الحق حينئذ من رقبة العبد الى ذمة المولى وبموت العبد لاتفسد ذمته (فان فداه المولى فجنى) اى العبد (ثانيا فالحكم كذلك) لانه قد طهر وخلص عن الجناية الاولى فيجب بالثانية الدفع او الفداء (وان جنى جنايتين دفعه) اى المولى العبد (بهما) اى بالجنايتين (فيقتسمانه بنسبة حقوقهما) اى العبد المدفوع على قدر حقيهما (او فداه بارشهما) اى بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللولى ان يفتدى من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقى الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يفتدى من البعض ويدفع الباقى الى البعض لاتحاد الحق (فان باعه) اى المولى العبد الجانى (او وهبه او اعتقه او دبره او استولدها) اى الجارية الجانية حال كونه (غير عالم بها) اى بالجناية (ضمن) اى المولى (الاقل من قيمته و) الاقل (من ارشه) لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه فى اقلهما بخلاف الاقرار على رواية الاصل لان المقر له يخاطب بالدفع او الفداء لانه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه والحقه الكرخى بالبيع لزوال ملكه ظاهرا ولو باعها من المجنى عليه فهو مختار بخلاف ما ذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض لكن فى الهبة دون البيع واعتاق المجنى عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المأمور مضافا الى الآمر ولو ضربه بعد العلم فنقصه فهو مختار لانه حبس جزأ منه وكذا وطئ البكر دون الثيب الا اذا علقها بخلاف التزويج لانه عيب حكمى وبخلاف الاستخدام لانه لايختص بالملك وكذا بالاذن فى التجارة وان ركبه ديون لان الاذن والدية لايمنع الدفع وعند الشافعى فى قول واحد فى رواية ومالك ضمن الارش فقط (وان عالما بها) اى بالجناية (ضمن الارش) فقط بالاجماع لانه صار مختارا للفداء (كالو علق) اى المولى (عتقه بقتل زيد او رميه او شجه) بان قال له ان قتلت فلانا او رميت زيدا او شججت رأسه فانت حر (ففعل) اى قتل او رمى او شج كان المولى مختارا للفداء فى جميع ذلك وقال زفر لايصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه لاجناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا للفداء وعليه القيمة ولنا ان تعليق العتق مع علمه بانه يعتق عند القتل دليل اختياره فتلزمه الدية (وان قطع عبد يد حر) حال كونه (عمدا) اى عامدا (ودفع العبد اليه) اى الى الحر الذى قطعت يده (فاعتقه) اى المدفوع اليه (فسرى) اى القطع الى النفس (فالعبد صلح بالجناية) لانه قصد صحة الاعتاق ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتداء ولهذا لو نص عليه ورضى به جاز وكان مصالحا عن الجناية وما يحدث منها (وان لم يكن اعتقه) اى العبد المجنى ومات من السراية (يرد) العبد (على سيده فيقاد او يعفا) لانه ظهر ان الصلح كان باطلا لانه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لايجرى بين الحر والعبد فى الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لابد له من مصالح عنه والصالح عنه المال فلم يوجد فبطل الصلح فوجب القصاص فالاولياء بالخيار ان شاؤا عفوا عنه وان شاؤا قتلوه (وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقطوع يده على عبد ودفعه) اى القاطع العبد (اليه) اى الى المقطوع (فان اعتقه) المقطوع

ثم سرى) القطع الى القتل فمات (فهو) اى العبد (صلح بها) اى بالجناية (وان لم يعتقه فسرى رد) العبد الى القاطع (واقيد) اوعفى والوجه مابين فاتحد الحكم والعلة و فى الهداية وهذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفى عن اليد ثم سرى الى النفس و مات حيث لا يجب هناك و هنا قال يجب قيل ماذكرهنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له فى اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة فكفى لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاما اذا لم تبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه امااذا اعتقه فالتخريج ماذكرناه من قبل (وان جنى عبد مأذون مديون) جناية (خطأ فاعتقه) اى سيده (غير عالم بها) اى بالجناية (ضمن) اى السيد (لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه و) ضمن (لولى الجناية الاقل من قيمته) اى العبد (ومن ارشها) اى الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة على تقدير كونه مملوكا بان يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما السيد المعتق بالاتلاف و ان اعتقه بعد العلم فعليه قيمته لرب الدين وارش الجناية لاولياء المجنى عليه (ولوولدت مأذونة مديونة يباع) الولد (معها) اى مع امه (فى دينها) اى الام المأذونة (و لو جنت فولدت لا يدفع) الولد (فى جنايتها) اى الجناية لولى الجناية و الفرق ان الدين وصف حكمى فيها واجب فى ذمتها متعلق برقبتها فيسرى الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع فى ذمة الولى لا فى ذمتها فلا يسرى الى الولد ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكتساب حيث يتعلق الغرماء بها سواء كسبت قبل الدين او بعده (ولواقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد) فاعل قتل (ولى المقر خطأ فلا شئ له) اى للمقر يعنى انه اذا كان لرجل عبد زعم رجل آخر ان مولى ذلك العبد اعتقه ثم ان هذا العبد قتل وليا لهذا الزاعم خطأ فلا شئ له لانه متى زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى ديته على عاقلته وابرأ العبد والمولى فلزمه ما اقر به ولم يصدق على العاقلة بلا حجة (وان قال معتق) على صيغة المفعول (قتلت اخا زيد) قتلا (خطأ قبل عتقى وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق) لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان وهذا لان الوجوب فى جناية العبد على المولى دفعا اوفداء فلا يتصور وجوب الضمان فى قتل الخطأ على العبد فى حال رقه بحال (وان قال المولى لامة اعتقها) اى امة نفسه (قطعت) على صيغة المتكلم (يدك قبل العتق وقالت) الامة لا (بل بعده فالقول لها) اى للامة لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى مايبرؤه وهى تنكر فالقول للمنكر (وكذا) القول (فى كل ما نال منها) اى اخذ المولى من الامة (الا الجماع والغلة) بان قال وطئتك وانت امتى وقالت لا بل بعد العتق فيكون القول قوله وكذا اذا اخذ من غلتها اى اكسابها لا يجب عليه الضمان وان كانت مديونة وهذا عندهما (وعند محمد لا يضمن) المولى (الا شيئا قائما بعينه يؤمر) المولى (برده اليها) اى على الامة لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كما فى المسألة الاولى وكما فى الوطئ والغلة وفى القيام اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التمليك عليها وهى تنكر فالقول قول المنكر ولهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى مايبرؤه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره اذهبت عينك اليمنى وعينى تلك صحيحة فذهب وسقط القود وقال المقر له لا بل فقأت عينى وعينك ذاهبة ولى عليك الارش فالقول للمفقوء عينه وعلى الفاقئ الارش لان القضاء حصل مضمونا بتصادقهما الا ان الفاقئ

يدعي البراءة وخصمه منكر فكان القول قوله (ولوامر عبد محجور اوصبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل) لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء ولاشئ على الآمر سواء كان عبدا محجورا اوصبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لعدم اعتبارها شرعا (ورجعوا) اى العاقلة (على العبد بعد عتقه) لان عدم اعتبار قول العبد انما هو لحق المولى وقد زال حق المولى بالاعتاق (لاعلى الصبي الآمر) اى لاترجع العاقلة على الصبي الآمر لنقصان الاهلية وفي التبيين لاترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لاعلى العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد الاترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لايجب عليه شئ لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان ولهذا لوحفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيه انسان فهلك لايجب على العبد شئ وانما يجب على المولى قيمته لان جنايته لاتوجب عليه شيئا وانما توجب على المولى فيجب عليه قيمة واحدة ولومات فيها الف نفس فيقتسمونها بالحصص (ولوكان مامور العبد مثله) بان امر العبد المحجور عبدا محجورا مثله بقتل رجل (دفع السيد) العبد القاتل (اوفداه ان كان) القتل (خطاء او) كان القتل (عمدا و) العبد (المامور صغيرا) لان عمد الصغير كالخطأ (ولايرجع) السيد (على الآمر في الحال) لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلايؤاخذ به في الحال بل (ويجب ان يرجع) السيد (عليه) اى على العبد (بعد عتقه) لزوال المانع وهو حق المولى (باقل من قيمته ومن الفداء) لان القيمة ان كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان لايرجع بشئ لان الامر لم يصح والآمر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المامور بخلاف ما اذا كان المامور صبيا انتهى (وان كان) القتل (عمدا والمامور عبدا كبيرا اقتص) لانه من اهل العقوبة وفي النهاية هذا الذي ذكر من الحكم لايقتضي ان يكون الآمر والمامور محجورا عليهما لامحالة بل يكتفي بان يكون الآمر محجورا عليه لانه اذا امر العبد المحجور عليه العبد المأذون وباقي المسئلة بحالها فالحكم كذلك واما لوكان الآمر عبدا مأذونا والمامور عبدا محجورا اومأذونا يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع اوالفداء على رقبة العبد الامر في الحال بقيمة عبده لان الآمر بامره صار غاصبا للمامور فصار كاقراره بالغصب والعبد المأذون لواقر بالغصب يؤاخذ به في حال رقه بخلاف المحجور (وان قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا احد ولي كل منهما دفع) السيد (نصفه) اى نصف العبد (الى الاخرين اوفدى بدية لهما) يعني للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى الذين لم يعفوا من ولي القتيلين وان شاء فداه بدية كاملة لانه لما عفا احد ولي كل منهما سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا اويدفع العبد غير ان نصيب العافين سقط مجانا وانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية اودفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما (وان قتل) العبد (احدهما) اى احد الحرين (عمدا و) قتل (الآخر خطأ فعفا احد ولي العمد فدى) السيد (بدية كاملة (لولي الخطأ و) فدى (بنصفها لاحد ولي العمد) الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف درهم ولم يبطل شئ من حق ولي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف (اودفعه) اى دفع السيد العبد (اليهم) اى الى الاولياء (يقتسمونه اثلاثا) ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد عولا عند الامام فيضرب ولي الخطأ بالكل وهو عشرة آلاف وغير العافي بالنصف وهو خمسة آلاف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق ولي الخطأ في سهمين و حق غير العافي

فى سهم فيقسم العبد بين ولى الخطاء و بين غير العافى اثلاثا ثلثاه لولى الخطاء وثلثه لغير العافى (وعندهما) دفعه اليهم (ارباعا منازعة) ارباعه لولى الخطاء وربعه لولى العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولى الخطأ بلامنازعة ومنازعة الفريقين فى النصف الاخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا (وان قتل عبد لاثنين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل) يعنى اذا كان عبد بين رجلين فقتل العبد قريبا لهما كاخيهما فعفا احدهما بطل حق الجميع عند الامام فلايستحق غير العافى شيئا من العبد غير نصيبه الذى كان له من قبل (وقالا يدفع العافى نصف نصيبه الى الاخر) ان شاء (ان يفديه بربع) ان شاء لان حق القصاص ثبت لهما فى العبد على الشيوع لان الملك لاينافى استحقاق القصاص عليه للمولى لانه مبقى على اصل الحرمة فى حق الدم واذا وجب القصاص وجب لكل منهما نصف القود شايعا نصفه فى ملكه ونصفه فى ملك صاحبه فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الاخر وهو النصف مالا غيرانه شايع فى كل العبد فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لايستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية وللامام ان القصاص وجب حقالهما من غير تعيين فاحتمل انه وجب لكل منهما فى كل العبد اوفى النصف مترددا بين نصفه اونصف صاحبه اوفيهما شايعا وكل ذلك لايمنع وجوب القود لان اجزاء العبد فى القود ليس بعضها باولى من بعض فاذا زال حقه الى المال احتمل وجوب الكل على احتمال تعلقه بنصيب صاحبه و بطلان الكل على احتمال التعلق بنصيبه ووجوب النصف بان يتعلق بهما شايعا والمال لايجب بالشك

﴿ فصل ﴾

شرع فى بيان الجناية على العبد بعد مافرغ من بيان احكام جناية العبد على غيره (دية العبد قيمته) لان العبد انقص حالا من الاحرار (فان كانت) قيمة العبد (قدر دية الحر او اكثر نقصت) القيمة (عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحر او اكثر) يعنى ان من قتل عبدا خطأ تجب عليه قيمته ولاتزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر يقضى لوليه بعشرة آلاف درهم الا عشرة دراهم وفى الامة اذازادت قيمتها على الدية يقضى بخمسة آلاف الا عشرة فى اظهر الروايتين وفى رواية الا خمسة هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف و الشافعى تجب قيمة العبد او الامة بالغة مابلغت لما روى عن عمر وعلى وابن عمر رضى الله تعالى عنهم انهم اوجبوا فى قتل العبد قيمته بالغة مابلغت وبه قال الائمة الثلاثة ولهما قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله فانه اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا اوعبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية وهو آدمى فيدخل فى النص (وفى الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت) يعنى اذاهلك العبد فى يد الغاصب فتجب قيمته بالغة مابلغت بالاجماع لان ضمان الغصب يكون باعتبار المالية لا باعتبار الادمية (وكل ماقدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق) لما ان القيمة فى الرقيق كالدية فى الحر لانها بدل الدم (ففى يده) اى يد الرقيق (نصف قيمته) كما ان فى يد الحر نصف ديته (ولايزاد على خمسة آلاف الا خمسة) لان اليد من الادمى نصفه فيعتبر بكله و ينقص هذا المقدار اظهار الدنو مرتبته عن مرتبة الحر وقيل يضمن فى الاطراف بحسا به بالغة مابلغت ولاينقص منه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح كما فى الدرر و فى العناية وقوله لايزاد على خمسة آلاف الا خمسة اى لايزاد على هذا المقدار قال فى النهاية هذا الذى ذكره خلاف ظاهر الرواية فانه ذكر فى المبسوط فاما طرف المملوك فقد بينا ان المعتبر فيه المالية لانه لايضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه القيمة بالغة مابلغت الا ان محمدا رحمه الله تعالى قال فى بعض الروايات ان الاخذ بهذا القول يؤدى الى انه يجب بقطع طرف العبد فوق مايجب بقتله الى ان قال فلهذا لا يزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف الا خمسة

انتهى وفي التنوير وتجب حكومة عدل في لحيته قال في شرحه وهو رواية الاصل لان المقصود
من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن الامام انه يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود
ايضا وفي المجتبى حلق رأس عبد فلم ينبت قال الامام ان شاء المولى دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء
تركه (ومن قطع يد عبد عمدا فاعتق فسرى) الى القتل (اقتص منه ان كان وارثه سيده فقط
وان) اى باب كان له ورثة غير سيده (فلا) يقتص هذا عند الشيخين (وعند محمد لا قصاص
اصلا) اى سواء كان وارثه سيده فقط اولم يكن بل كان له ورثة غيره (وعليه) اى على القاطع
(ارش اليد وما نقص الى حين العتق) اى ما نقصه القطع الى ان اعتقه وانما لم يجب القصاص فيما
اذا كان له ورثة سواه لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح
فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون الحق للورثة فيتحقق
الاشتباه ويتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى اذا الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة اخرى
سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما في احدى الحالتين
ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا ينفاد باذن كل واحد منهما لصاحبه لان
الاذن انما يصح اذا كان الآذن يملك ذلك بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا
قتل لان ما لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه
(ومن قال لعبديه احدكما حر فشجا) اى العبدان بان شجهما احد فبين المولى العتق في احدهما
بعد الشج (فارشهما) اى ارش شجة ذينك العبدين (له) اى للمولى لان العتق لم يكن نازلا في المعين
والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة (وان قتلا) على صيغة المجهول قبل التعيين
ثم بين المولى العتق في احدهما (فله) اى للمولى (دية حر وقيمة عبد) ان كان (القاتل واحدا)
لا قيمة عبدين ولا دية حرين والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف
في اصول الفقه فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا
فيكون احدهما حرا بيقين حين الموت فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية
وان اختلف قيمتهما يجب على القاتل نصف قيمة كل واحد منهما هذا اذا قتلا معا ولو قتلهما
واحد على التعاقب تجب عليه قيمة الاول للسيد ودية الاخر لوارثه اذ بقتل احدهما تعين العتق
بالضرورة لمن اخر (وان قتل كلا) اى كل واحد منهما (واحد فقيمة العبدين) اى اذا قتل اثنان
كلا من العبدين ولم يدر اولهما اوقتلا معا تجب على كل قاتل قيمة عبد قتله لان العتق المبهم لا يتعين
الا بالبيان وهو لا يتصور بعد الموت فلا يحكم بعتق واحد منهما (ومن فقأ عيني عبد فان شاء
سيده دفعه) اى العبد (اليه) اى الى الفاقئ (واخذ قيمته او) ان شاء (امسكه) اى العبد (ولا
شيء له) اى للمولى هذا عند الامام (وعندهما) ان شاء دفع العبد واخذ قيمته وان شاء امسكه
لكن (ان امسكه فله) اى للمولى (ان يضمنه) اى الفاقئ (نقصانه) اى نقصان قيمة العبد لهما انه
في الجناية بمنزلة المال فاوجب ذلك تخيير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال وله ان المالية
وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ومن احكام الآدمية ان لا ينقسم
الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا تتملك الجثة ومن احكام المالية
ان ينقسم على الجزء الفائت والقائم فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للآدمية وتملك الجثة اعتبارا للآدمية
وهذا اولى مما قالاه لان فيما قالاه اعتبار جانب المالية فقط

﴿فصل﴾

(وان جنى مدبر
وام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش) اذ لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع
من المولى في اكثر من القيمة ولا يثبت الخيار بين الكثير والقليل في متحد الجنس لاختياره الاقل
بلا شبهة (فان جنى) اى كل واحد من المذكورين جناية (اخرى) فعند الامام (شارك ولي)

في ملك شخص واحد (ولا يرجع ثانيا) لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ماسلم الى ولي الجناية الاولى فلا يرجع كيلا يتكرر الاستحقاق (وفي الصورة الثانية) وهي ما اذا جنى المدبر عند مولاه جناية ثم عند غاصبه اخرى (يدفعه) اى يدفع المولى مارجع به على الغاصب الى ولي الجناية الاولى (ولا يرجع) المولى على الغاصب (ثانيا) بما دفعه الى ولي الجناية الاولى (بالاجماع) لان الجناية الاولى صدرت من المدبر وهو في يد المولى (والقن في الفصلين) اى فيما اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه (كالمدبر الا) ان الفرق بينهما (انه) اى المولى (يدفعه) اى القن نفسه (وفي المدبر يدفع القيمة) اى قيمة المدبر (وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافا واتفاقا) فانه اذا دفع القن اليهما رجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب ثانيا وفي الفصل الثاني لا يرجع (ولو) غصب (رجل مدبرا مرتين يجني) المدبر (عنده) الغاصب (في كل منهما) اى في كل من المرتين (غرم سيده قيمته لهما) اى لولي الجنايتين (ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها) اى القيمة (الى ولي) الجناية (الاولى ورجع به) اى بالنصف (عليه) اى على الغاصب (ثانيا اتفاقا) وصورة المسئلة انه غصب رجل مدبرا فجنى عنده خطأ ثم رده على المولى فغصبه ثانيا ثم جنى ذلك المدبر عنده مرة اخرى يضمن المولى قيمة المدبر لولي الجنايتين بان يجعل القيمة نصفين لمنعه رقبته بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة بدل الرقبة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لحصول كل من الجنايتين عنده ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف السابق كالمسئلة الاولى وقيل على الاتفاق والى القول بالاختلاف اشار بقوله (وقيل فيه خلاف محمد) والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض عما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكر (ومن غصب صبيا حرا) اى ذهب به بغير اذن وليه وذكره بلفظ الغصب مشاكلة اذ الغصب لا يتحقق الا في الاموال والحر ليس كذلك (فمات) اى الصبي (في يده) اى في يد الذاهب به (فجأة او بحمى فلا شيء عليه وان) مات (بصاعقة او نهش حية فعلى عاقلته) اى الذاهب (ديته) اى دية الصبي استحسانا والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق ووجه الاستحسان ان ضمانه ليس لكونه غاصبا بل لتسببه لاتلافه بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض كالطاعون وغيره فانه يضمن وتجب الدية على العاقلة لقتله بالنقل تسببا قال في الغاية فان قيل فما حكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن تعديا فاصابه شيء من ذلك اجيب حكمه ان ينظر ان كان الناقل قيده ولم يمكن التحرز عنه ضمن لان المغصوب يعجز عن حفظ نفسه بما فعل به فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنعه من حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع تمكنه من الحفظ كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الحر الكبير المقيد حيث لا يمكنه حفظ نفسه انتهى (ولو قتل صبي عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته) يعني لو اودع مولى العبد عبده عند صبي فقتله ذلك الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمة العبد (وان اكل) الصبي (طعاما او اتلف ما لا اودع عنده فلا ضمان) عند الطرفين (خلافا لابي يوسف والشافعي) لانه اتلف مالا معصوما متقوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه ولهما ان المال غير العبد ليس بمعصوم لنفسه بل معصوم لحق المالك وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله في يد الصبي بخلاف العبد فان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم فلهذا قلنا بضمان العاقلة قيمة العبد (ولو اودع) على صيغة المجهول (عند عبد محجور مال فاستهلكه) اى المال (ضمن)

المذكورة لان تمام الخلق ينفصل حيا ظاهرا وان كان ناقص الخلق فلاشئ عليهم لانه انفصل
ميتا ظاهرا (ولايحلف الولى وان كان لوث) اى عداوة خلافا للشافعى فانه قال اذا كان هناك
لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت دعوى
القتل او خطاء فى قول وفى قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى فى العمد وهو قول مالك وان
نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برؤا ولاشئ عليهم وان نكلوا فعليهم
القصاص فى قول و الدية فى قول واللوث عنده هما قرينة حال توقع فى القلب صدق المدعى
بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم اوظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة
اوشهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له حلف
اهل المحلة على ماقلنا و الاختلاف فى موضعين فى تحليف المدعى اولا و فى براءة اهل المحلة بايمن
(فان نقص اهلها) اى اهل المحلة (عن الخمسين كررت اليمين عليهم الى ان يتم) خمسون لان
اليمين واجب بالنص فيجب اتمامها ماامكن ولايشترط معرفة الحكمة فى هذا العدد الثابت بالنص
وقد روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قضى بالقسامة وعنده تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين
على رجل منهم ليتم به خمسون ثم قضى بالدية و عن شريح و النخعى مثله (ومن نكل) منهم
عن اليمين (حبس حتى يحلف) لان اليمين واجبة فيه تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع فيه بين
اليمين و الدية بخلاف النكول فى الاموال هذا اذا ادعى الولى القتل على جميع اهل المحلة او على
بعض منهم غير معين والدعوى فى العمد والخطاء سواء ولو ادعى على واحد منهم بعينه انه قتل
عمدا اوخطاء فكذلك الحكم على ماذكر فى المبسوط وعن ابى يوسف فى غير رواية الاصول انه
تسقط القسامة والدية عن الباقين فى القياس كما لو ادعى على واحد من غيرهم و فى الاستحسان
تجب القسامة والدية على اهل المحلة لاطلاق النصوص (ومن قال منهم) اى من المستحلفين
(قتله فلان استثناه) ضمير الفاعل عائد الى من و ضمير المفعول الى فلان (فى يمينه) بان يقول بالله
ماقتلته ولاعلمت له قاتلا الافلانا لانه قد يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله قتله فلان فلايقبل
قوله فيحلف كما ذكرنا (وان ادعى الولى القتل على غيرهم) اى على رجل من غير اهل المحلة
(سقطت) اى القسامة (عنهم) اى عن اهل المحلة اما اذا ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه
لاتبطل القسامة والدية عن اهلها وعن الامام فى رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كما فى الخانية
(ولاتقبل شهادتهم) اى اهل المحلة (به) اى بالقتل (على غيرهم) اى على غير اهل المحلة الذى
ادعى الولى القتل عليه هذا عند الامام (خلافا لهما) لمراء تهم من التهمة بادعاء الولى القتل على
غيرهم كالوصى اذا خرج عن الوصاية بعدما قبلها ثم شهد لاتقبل شهادته واصله انه من صار
خصما فى حادثة لاتقبل شهادته فيها ومن كان بعرضة ان يصير خصما و لم ينتصب خصما بعد
تقبل شهادته وهذان الاصلان متفق عليهما عند الكل غير انهما يجعلان اهل المحلة ممن له
عرضة ان يصير خصما وهو يجعله ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين يخرج كثير من
المسائل فمن ذلك الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لاتقبل شهادته والشفيع اذا
طلب الشفعة ثم تركها لاتقبل شهادته بالبيع اما اذا لم يخاصم الوكيل و لم يطلب الشفعة الشفيع
فتقبل شهادتهما لكونهما فى عرضة الخصومة و فى الذخيرة اذا وجد القتيل فى محلة وادعى اهل المحلة
ان فلانا قتله دونهم و اقاموا على ذلك بينة من غير محلتهم جازت الشهادة وثبت لهم البراءة
عن القسامة والدية ادعى ولى القتيل ذلك اولم يدع بخلاف ما اذا عينوا رجلا من اهل المحلة فان
الدية والقسامة على اهل المحلة فى الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك براءتهم وروى عن الطرفين
ان القسامة تسقط و فى الاثنين و دعوى الولى على واحد من غير اهل المحلة تبطل القسامة عنهم

مبا حا لكنه فى ايدى المسلمين تجب الدية فى بيت المال و فيها ايضا ولو وجد قتيل فى ارض
رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو على صاحب الارض لان
العبرة للملك و الولاية (وان وجد) قتيل (فى دار نفسه فعلى عاقلته) اى تجب الدية على
عاقلة القتيل لورثته عند الامام (وعندهما لاشئ فيه) لانه لما وجد قتيلا فى دار نفسه جعل
كأنه قتل نفسه ومن قتل نفسه يهدر دمه و قال الامام انما وجبت الدية على عاقلته لانه لو وجد
غيره قتيلا فى ذلك الموضع كانت الدية على عاقلته لان السبب وجود القتيل فى ذلك المكان كما نص
عليه عمر رضى الله تعالى عنه و حين وجد قتيلا كانت الدار مملوكة لورثته لا له لانه ميت ليس
من اهل الملك فلهذا كانت الدية على عاقلته (وان وجد) اى القتيل (فى دار انسان فعليه) اى
على ذلك الانسان (القسامة) لان التدبير فى حفظ الملك الخاص الى المالك (وعلى عاقلته الدية)
لان نصرته وقوته بهم (وان كانت العاقلة حضورا يدخلون فى القسامة ايضا) اى كصاحب الدار
عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) فانه قال لاقسامة على العاقلة لان رب الدار اخص بها من
غيره فلا يشاركه غيره فى القسامة كاهل المحلة فانه لايشاركهم عواقلهم فيها و لهما ان الحضور
الزمهم نصرة الموضع كما يلزم رب الدار فيشاركونه فى القسامة (والا) اى وان لم تكن العاقلة
حضورا بل كانوا غائبين (كررت) الايمان (عليه) اى على رب الدار و وجبت الدية على العاقلة
لما تقدم (والقسامة على الملاك دون السكان) عند الطرفين يعنى اذا كان فى المحلة سكان وملاك
فالقسامة على الملاك عندهما (وعند ابى يوسف على الجميع) لان ولاية التدبير كما تكون بالملك
تكون بالسكنى ولانه عليه السلام قضى بالقسامة والدية على اهل خيبر وقد كانوا سكانا ولان وجوبهما
عليهم لالتزامهم الحفظ او لوجود القتيل بينهم و الكل فى ذلك سواء و ان كانوا ينتقلون الى
اهاليهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكونون بالنهار فى موضع و ينصرفون الى اهاليهم بالليل فلا شئ
عليهم فلهما ان التدبير فى حفظ المحلة الى الملاك دون السكان لان السكان ينتقلون فى كل وقت
من محلة الى محلة دون الملاك ولان مايكون من الغنم وهو الشفعة يختص به الملاك فكذا مايكون
من الغرم واما اهل خيبر فكانوا ملاكا لاسكانا الملاك هم اصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون
والمستعيرون والمودعون والمرتهنون واذا وجد الضيف فى دار المضيف قتيلا فهو على رب الدار
عند الامام وقال ابو يوسف ان كان نازلا فى بيت على حدة فلا دية ولا قسامة واذا كان مختلطا فعليه
الدية والقسامة و الفتوى اليوم على قول ابى يوسف (وهى) اى القسامة (على اهل الخطة)
اى اصحاب الاملاك القديمة الذين تملكوها حين فتح الامام البلدة و قسمها بين الغانمين (ولو بقى
منهم) اى من اهل الخطة (واحد دون المشترين) هذا عند الطرفين رحمهما الله (وعند
ابى يوسف على المشترين ايضا) لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ و لهذا
جعلوا مقصرين و ولاية الحفظ باعتبار السكون فيها وقد استووا فصار كالدار المشتركة بين واحد من
اهل الخطة و بين المشترى ولو كان للخطة تأثير فى التقدم لما شاركه المشترى ولهما ان صاحب
الخطة هو المختص بتدبير المحلة و المحلة تنسب اليه دون المشترين و قلما يزاحمه المشترى فى التدبير
والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة ووجوب الدية دون المشترى و قيل انما اجاب
الامام بهذا بناء على ماشاهده من عادة اهل الكوفة فى زمانه ان اصحاب الخطة فى كل محلة يقومون
بتدبير المحلة و لايشاركهم المشترون فى ذلك (وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين
بالاتفاق) اى اذا لم يبق من اهل الخطة احد بان باعوا كلهم فالقسامة والدية على المشترين لانه
زال من يتقدمهم او يزاحمهم فانتقلت الولاية اليهم عندهما وعند ابى يوسف حصلت لهم الولاية
لزوال من يزاحمهم والفرق بين التعليلين خفى يظهر بالتأمل (وان بيعت دار ولم تقبض) فوجد

فيها قتيل (فعلى البايع) اى تجب القسامة و الدية على عاقلة البايع عند الامام (وعندهما على المشترى) لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ و الملك للمشترى قبل القبض فى البيع البات فلهذا وجبت عليه القسامة و الدية وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك و اليد قبل القبض للبايع فكان مقصرا فى الحفظ فوجبت عليه (وفى البيع بخيار على) عاقلة (ذى اليد) عند الامام (وعندهما على من يصير الملك له) لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع و ما شرط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك وله ان الحفظ انما يكون فى الايدى لانه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك و لا يقدر عليه بالملك بدون اليد و الحاصل انه اعتبر اليد و هما اعتبرا الملك ان وجد و الا فيتوقف على قرار الملك (و لاتدى عاقلة ذى اليد الابحجة انها) اى الدار (له) يعنى اذا كانت دار فى يد رجل فوجدفيها قتيل لاتعقله عاقلته حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد واليد وان كانت تدل على الملك الا انها محتملة فلاتكفى لايجاب الضمان على العاقلة كما لاتكفى لاستحقاق الشفعة فى الدار المشفوعة لان ماثبت بالظاهر لايصلح حجة للاستحقاق و يصلح للدفع كما عرف فى الاصول ولافرق فى ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هوصاحب الدار اوغيره (وان وجد) اى القتيل (فى دار مشتركة سهاما مختلفة) بان كان نصفها لرجل وعشرها لاخر ولاخر ما بقى (فالقسامة و الدية على الرؤس) لان هذا الحكم مضاف الى ولاية الحفظ وعند التقصير فيه يثبت احكام القتل بدلالة الملك وولاية الحفظ ثابتة لهم على السواء والدلالة واحدة لايختلف اثرها بتفاوت الملك فكان على عدد الرؤس كالشفعة (وان وجد) اى القتيل (فى سفينة فعلى من فيها) اى السفينة (من الملاحين و الركاب) جمع راكب اى تجب القسامة والدية على من كان فى السفينة من اربابها وسكانها والمالك وغير المالك فى ذلك سواء لانهم فى تدبيرها سواء اذا حزبهم امر اما على مذهب ابى يوسف فظاهر لتسويته فى الدار بين السكان والملاك و اما على قولهما فلان السفينة تنقل و تحول فتكون فى اليد حقيقة فانها مركب كالدابة (وان وجد فى مسجد محلة فعلى اهلها) لانهم احق الناس بالتدبير فيه (وان) وجد القتيل (بين قريتين فعلى اقربهما) اى القريتين الى القتيل لما روينا سابقا (وان) وجد (فى سوق مملوك فعلى المالك) عند الامام (وعند ابى يوسف على السكان) سواء كانوا ملاكا اوغير ملاك قال صاحب التسهيل اقول ينبغى ان يشارك الملاك السكان عند ابى يوسف كما فى مسئلة الدار (وفى غير المملوك) من الاسواق (كالشوارع) جمع شارع و هو الطريق الاعظم (على بيت المال) اى تجب الدية على بيت المال بدون قسامة لان المقصود بالقسامة نفى تهمة القتل وهذا لا يتحقق فى حق العامة وفى الدرر اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج والاخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر و يكون له مدخل و مخرج ويسمى هذا بالشارع و هو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا و هذا ما قال فى البنابيع وفى مسجد محلة على اهلها كما لو وجد فى شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسعة فى الاسواق و خارج البلدان و هذا ما قال صاحب الهداية و من وجد فى الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام انتهى وقال شارح الهداية فى شرح قول صاحب الهداية وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة فعلى بيت المال انما اراد بها ان تكون نائية عن المحال واما الاسواق التى تكون فى المحال فهى محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون

القسامة والدية على اهل المحلة انتهى وقال الزيلعى وفى الجامع والشارع لاقسامة والدية على بيت المال لان التدبير فى مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة ثم قال بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها والتى فى المحال والمساجد التى فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذى هنا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة انتهى ونحوه فى البزازية وقد افتى بعض الفضلاء بوجوب القسامة والدية على اقرب المحلات وقال وانما يكون على بيت المال فيما اذا كان الشارع نائيا عن المحلات نص على ذلك فى شروح الهداية وعامة كتب الفتاوى انتهى وانما اطنبنا الكلام فى هذا المقام لما يفهم من اطلاق المتون ان الدية فيما ذكر على بيت المال من غير تقييد بالبعد عن المحلات ولابد من اعتبار هذا التقييد كما هو فى اكثر المعتبرات (وكذا) تجب الدية على بيت المال (ان وجد القتيل فى المسجد الجامع) لانه للعامة لايختص به واحد دون واحد (وكذا ان وجد فى السجن) عند الطرفين (وعند ابو يوسف على اهل السجن) لهما ان اهل السجن مقهورون فى السكون فى ذلك الموضع فقلما يقومون بحفظه و التدبير فيه ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فدية القتيل الموجود فيه تكون على بيت المال وابو يوسف اعتبر كونهم سكانا وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ما داموا فيه فالظاهر ان القتل حصل منهم قالوا وهذا الاختلاف بناء على مسئلة الملاك والسكان كذا فى الكافى (وان) وجد (فى برية) بكسر الراء و تشديد الياء الصحراء (ليس بقربه) هكذا فى عامة النسخ بضمير المذكر فان صح يكون التذكير باعتبار الموضع اوالمكان والجملة صفة لبرية (قرية يسمع منها) اى القرية (الصوت) الجملة الفعلية صفة لقرية (فهو هدر) اما اذا سمع منها الصوت تكون فناء العمران و هم احق بالتدبير فيه لرعى مواشيهم الا يرى انه ليس لاحد ان يحيى ذلك الموضع بغير رضاهم واما اذا لم يسمع منها الصوت الواقع فى البرية فيعد ذلك الموضع من جملة الموات فلا يجب فيه شئ ولا يوصف اهل القرية بالتقصير لان القتل بهذه الحالة لايلحقه الغوث بتصويته وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد وان كانت فالقسامة والدية على عاقلته (وكذا لو) وجد (فى وسط الفرات) قال فى المغرب نهر الكوفة و المراد به النهر العظيم لابخصوص نهر الفرات فكأنه قال و ما يشبهه ولهذا قال فى المبسوط اذا وجد القتيل فى نهر عظيم يجرى به الماء فلاشئ فيه و ذكر الوسط ليس بقيد احترازى لان حكم الشط كحكم الوسط مادام يجرى بالقتيل ماؤه (وان) وجد (محتبسا بالشط) اى جانب النهر (فعلى اقرب القرى منه) اى من الشط لان الشط فى ايديهم بحيث يستقون منه ويوردون دوابهم عليه فكانوا احق بتدبيره فكان ضمان المحتبس فيه عليهم ولو كان نهرا صغيرا لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم لانهم احق الناس بالانتفاع بمائه سقيا لاراضيهم والتدبير فى كريه واجراء الماء منه اليهم فكان بمنزلة المحلة والنهر الصغير ما يستحق بالشركة فيه الشفعة وما لايستحق بالشركة فيه الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات وجيحون كذا فى الكافى (وان التقى قوم بالسيوف ثم اجلوا) اى انكشفوا وتفرقوا (عن قتيل فعلى اهل المحلة) لان حفظ المحلة فى مثل ذلك واجب على اهلها حيث قصروا فى الحفظ وجبت عليهم القسامة والدية (الا ان يدعى وليه) اى القتيل (على القوم) الذى التقوا واجلوا (او على واحد معين منهم فتسقط) اى القسامة والدية (عنهم) اى عن اهل المحلة لانه بدعواه جعل مبريا لاهل المحلة عن القسامة والدية (ولايثبت) القتل (على) اولئك (القوم) الذى التقوا واجلوا (الا بحجة) اذ بمجرد الدعوى لايثبت الحق لقوله عليه الصلاة والسلام لو خلى الناس و دعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على من انكر (ولو وجد) اى القتيل (فى معسكر) اى موضع عسكر (بارض غير مملوكة) لاحد (فان) وجد (فى خباء) هو الخيمة من الصوف (او فسطاط) وهو

ومعقلة لانها تعقل الدماء من ان تسفك اى تمسكها وتمنعها لما يلزم عليها من وجوب الدية ويسمى العقل عقلا لمنعه صاحبه عن القبائح (والعاقلة من يؤديها) اى الدية (وهم) اى المؤدون (اهل الديوان) وهم الجيش الذين كتبت اسماؤهم فى الديوان و فى القاموس والديوان يكسر و يفتح مجتمع الصحف والكتاب يكتب فيه اهل الجيش واهل العطية واول من وضعه عمر رضى الله تعالى عنه جمعه دواوين ودياوين انتهى والاصل فى ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله عليه الصلاة والسلام لاولياء الضاربة قوموا فدوه (ان كان القاتل منهم) والعاقلة عند الشافعى العشيرة لانه كان عليهم فى عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولانسخ بعده لانه لايكون الا بوحى على لسان نبى و لا نبى بعده ولانه صلة والاقارب احق بالصلات كالارث والنفقات ولنا ان عمر رضى الله تعالى عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه منكر منهم فكان ذلك اجماعا منهم فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قلنا هذا اجماع على وفاق ماقضى به رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فانهم علموا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وقد كان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته ثم لما دون عمر رضى الله تعالى عنه الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان فلهذا قضى بالدية على اهل الديوان (تؤخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين) من وقت القضاء بالدية و التقدير بثلاث سنين مروى عنه عليه الصلاة والسلام ومحكى عن عمر رضى الله تعالى عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج فى كل سنة مرة (فان خرجت ثلاث عطايا فى) مدة (اقل من ثلاث سنين او) فى مدة (اكثر) مثل ان تخرج عطاياهم فى ست سنين مثلا (اخذ منها) اى من العطايا وحاصله انه اذا خرجت للعاقلة ثلاث عطايا فى سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لوجود محل اداء الدية فلا فائدة فى التأخير واذا خرجت فى ست سنين يؤخذ منهم فى كل سنة سدس الدية اذ المقصود ان يكون المأخوذ من الاعطية لا من اصول اموالهم وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين اواقل منها او اكثر وهذا اذا كانت العطايا فى السنين المستقبلة بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت فى السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لايؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء (ومن لم يكن منهم) اى من اهل الديوان (فعاقلته قبيلته) لان نصرته بهم وهى المعتبرة فى هذا الباب (يؤخذ منهم فى ثلاث سنين) ايضا (من كل واحد) منهم (ثلاثة دراهم اواربعة) دراهم (كل سنة درهم) قوله كل بالنصب على الظرفية خبر مقدم و درهم مبتدأ مؤخر (او) كل سنة (درهم وثلث) درهم (لا ازيد وهو الاصح) لمراعاة معنى التخفيف فيه (وقيل) يؤخذ من كل واحد (فى كل سنة ثلاثة دراهم اواربعة) دراهم فيكون المأخوذ من كل واحد فى ثلاث سنين تسعة دراهم اواثنى عشر درهما وانما كان القول الاول اصح لخروج هذا القول من حد التخفيف وبلوغه حد الجزية فى الثانى وقربه منه فى الاول وعند الشافعى يجب على كل واحد نصف دينار (فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل اليهم نسبا) الاقرب فالاقرب (على ترتيب العصبات) وهم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء فقيل يدخلون لانهم اقرب وقيل لايدخلون لان الضم لنفى الحرج حتى لايصيب كل واحد اكثر من ثلاثة اواربعة وهذا المعنى انما يكون عند الكثرة والاباء والابناء لايكثرون ثم انهم قالوا ان هذا الجواب لما يستقيم فى حق العرب المحفوظة انسابهم فامكن ايجاب العقل على اقرب القبائل من حيث النسب واما العجم فلا يستقيم هذا الجواب فيهم لتضييعهم انسابهم فلا يمكن ايجاب الدية على اقرب القبائل اليهم نسبا واذا لم يمكن فقد اختلفوا فى هذه المسئلة فقال بعضهم يعتبر المحال الاقرب الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقى فى مال الجانى

وفي البزازية اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى (والقاتل كاحدهم) لانه المباشر للقتل فلا معنى لاخراجه من العقل ومؤاخذة غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل شئ لانه اذا لم يجب عليه الكل فلا يجب البعض اذ الجزء لا يخالف الكل قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب البعض وعدم وجوب الكل لا ينفي وجوب البعض (وان كان) اى القاتل (ممن) اى قوم (يتناصرون بالحرف) جمع حرفة (او بالحلف) بكسر الحاء وهو التحالف على التناصر (فعاقلته اهل حرفته او) اهل (حلفه) لما بينهم من التناصر (وعاقلة المعتق) بفتح التاء (و) عاقلة (مولى الموالاة مولاه وعاقلته) يعني ان كلا من المعتق ومولى الموالاة عاقلته مولاه وعاقلة مولاه لان النصرة بهم لقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم وفي مولى الموالاة خلافا للشافعي (وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه) لان نسبته اليهم فينصرونه (فان ادعاه ابوه بعد ما عقلوا) اى عاقلة الام (عنه) اى عن ولد الملاعنة (رجعوا على عاقلته) اي عاقلة الاب (بما غرموا) في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية لم تكن واجبة عليهم لانه لما كذب الاب نفسه ظهر ان النسب كان من الاب لان النسب يثبت منه من وقت العلوق لا من وقت الدعوة فتبين به ان عقل جنايته كان على عاقلة ابيه وان قوم الام تحملوا عن قوم الاب مضطرين في ذلك بالزام القاضي وانما يرجعون في ثلاث سنين لانهم ادوا هكذا (وانما تعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل) وهو ما يجب بالخطأ اوشبه العمد اوالتسبب (فلا تعقل جناية عمد ولا جناية عبد ولا ما لزم بصلح او اعتراف) لما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفوعا اليه صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولانه لا يتناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عليهم وارش الموضحة نصف العشر ولان تحمل العاقلة تحرزا عن الاجحاف بالخاطئ ولا اجحاف في القليل (الا ان يصدقوه) اى العاقلة المعترف فيما اقر به لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال (ولا) تعقل العاقلة (اقل من نصف عشر الدية) وتحمل نصف العشر فصاعدا لما مر من قوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان الايجاب على العاقلة لدفع الاجحاف عن الجاني وذلك في القليل دون الكثير فلهذا اوجبنا الكثير على العاقلة والفاصل بينهما ارش الموضحة بالنص وما دون ذلك يكون في مال الجاني (بل ذلك) اي الاقل من نصف عشر الدية (على الجاني) والقياس فيه احد الشيئين اما التسوية بين الكثير والقليل في ايجاب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي او التسوية بينهما في ان لا يجب شئ على العاقلة كما في ضمان المال لكنا تركنا القياس بالسنة وانما جاءت السنة في ارش الجنين في الايجاب على العاقلة وارش الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقضي بذلك على العاقلة وفيما دونه يؤخذ بالقياس كذا في الكافي (ولا تدخل النساء والصبيان في العقل) لقول عمر رضي الله تعالى عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف النصرة والجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لا شئ عليهما من الدية لان وجوب جزء من الدية على القاتل انما هو باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه والنصرة لا توجد فيهما وفي التبيين وهذا صحيح اذا قتله غيرهما واما اذا باشرا القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه كواحد من العاقلة انتهى (ولا يعقل مسلم عن كافر ولا بالعكس) اى لا يعقل كافر عن مسلم لعدم التناصر (ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة) لان الكفر ملة واحدة (ان لم يكن العداوة بين الملتين

ظاهرة كاليهود مع النصارى) فان العداوة فيهما ظاهرة فلا يعقل بعضهم بعضا لعدم التناصر
لظهور العداوة بينهم هكذا روى عن ابى يوسف (وان لم يكن للذمى عاقلة فالدية فى ماله
فى ثلاث سنين) من يوم يقضى عليه كما فى حق المسلم لان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى
العاقلة لو كانت موجودة فاذا لم توجد كانت الدية عليه (والمسلم) اذا لم تكن له عاقلة (يعقل عنه بيت
المال) لان الدية تجب بالنصرة وجماعة المسلمين يتناصرون (وقيل) المسلم (كالذمى) تجب الدية
فى ماله اذا لم تكن له عاقلة (وان جنى حر على عبد خطأ فعلى العاقلة) لانه ضمان الادمى فيجب على
العاقلة اذا كان القتل خطأ قياسا على الحر وقال الشافعى فى قول تجب على القاتل لانه بدل عنده حتى
اوجب قيمته بالغة ما بلغت ولا خلاف فى اطراف العبد ان ضمانها لا تجب على العاقلة لانه يسلك بها
مسالك الاموال ولا تعقل العاقلة ما جنى العبد على حر لان المولى فى كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة
العاقلة فلا تحمل عن العاقلة عواقلهم فكذا لا تحمل جناية العبد عاقلة مولاه والاصل فى ذلك
قوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عبدا ولا عمدا

﴿كتاب الوصايا﴾

لا يخفى
ظهور مناسبة ايراد كتاب الوصايا فى آخر الكتاب لان اخر احوال الادمى فى الدنيا الموت والوصية
معاملة وقت الموت وله اختصاص بكتاب الجنايات والديات والجناية قد تفضى الى الموت الذى وقته
وقت الوصية والوصية فى الاصل اسم بمعنى المصدر ثم سمى الموصى به وصية كما فى العناية ومنه
قوله تعالى من بعد وصية توصون بها او دين (الوصية) فى الشرع (تمليك مضاف الى ما بعد الموت)
يعنى بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة وسببها ان يذكر بالخير فى الدنيا ونيل الدرجات العالية
فى العقبى ومن شرائطها كون الموصى اهلا للتمليك والموصى له اهلا للتملك والموصى به بعد موت
الموصى مالا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود ومنها عدم الدين ومنها التقدير بثلث التركة
حتى انها لا تصح فيما زاد على الثلث ومنها كون الموصى له اجنبيا حتى لا تجوز الوصية للوارث الا باجازة
بقية الورثة وركنها ان يقول اوصيت بكذا لفلان وما يجرى مجراه من الالفاظ المستعملة فيها
واما حكمها فى حق الموصى له ان يملك الموصى به ملكا جديدا كما فى الهبة وفى حق الموصى اقامة
الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث واما صفتها فما ذكره فى المتن بقوله (وهى مستحبة بما
دون الثلث ان كان الورثة اغنياء او يستغنون بانصبائهم) لانه تردد بين الصدقة على الاجنبى
والهبة بالترك للقريب والاول اولى لقوله عليه الصلاة والسلام او صدقة يبتغى بها رضى الله
تعالى (والا) اى وان لم تكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بانصبائهم (فتركها) اى الوصية (احب)
لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام افضل الصدقة على ذى الرحم
الكاشح ولان فيه حق الفقير والقرابة جميعا (ولا تصح) الوصية (بما زاد على الثلث) لقوله
عليه الصلاة والسلام فى حديث سعد بن ابى وقاص رضى الله تعالى عنه انه قال جاء رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم يعودنى من وجع اشتد بى فقلت يا رسول الله قد بلغ بى من الوجع ما ترى
وانا ذو مال ولا يرثنى الا ابنة لى افاتصدق بثلثى مالى قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت
فالثلث قال الثلث والثلث كثير او كبير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير لك من أن تذرهم عالة
يتكففون الناس (ولا تصح) الوصية (لقاتله) اى المورث (مباشرة) لقوله عليه الصلاة والسلام
لا وصية للقاتل وقيد بقوله مباشرة احترازا عن القتل تسببا فانه لا يمنع صحة الوصية لعدم تناوله
النص (ولا لوارثه) لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى اعطى كل ذى حق حقه الا لا وصية
لوارث ولان بقية الورثة يتأذون بايثاره بعضهم ففى تجويزه قطيعة الرحم (الا باجازة الورثة)
استثناء مما تقدم من عدم الصحة بما زاد على الثلث وعدم صحة الوصية لقاتله ووارثه يعنى لا تصح
الوصية بما زاد على الثلث ولا للقاتل ولا للوارث فى حال من الاحوال الا فى حال التباسها باجازة

الورثة فتصح حينئذ لان عدم الجواز كان لحقهم فتجوز باجازتهم ولما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال لاتجوز وصية لوارث الا ان يشاء الورثة ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون عاقلا بالغا وان اجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه فقط ولاتعتبر اجازة الورثة فى حال حيوة الموصى حتى كان لهم ان يرجعوا بعد موت الموصى (وتصح) الوصية (بالثلث) للاجنبى (وان لم يجيزوا) لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم فى اخر اعماركم زيادة لكم فى اعمالكم فضعوها حيث شئتم اوقال حيث احببتم وللاجماع على ذلك (وتصح الوصية من المسلم للذمى وبالعكس) فالاول لقوله تعالى لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين والثانى لانه بعقد الذمة ساوى المسلم فى المعاملات والتبرعات حتى جاز التبرع من الجانبين فى حال الحيوة فكذا بعد الممات وفى الجامع الصغير الوصية لحربى هو فى دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين الاية وفى السير الكبير مايدل على الجواز ووجه التوفيق انه لاينبغى ان يفعل وان فعل جاز كذا فى الكافى وفيه تأمل واماوصية الحربى بعد ما دخل دارنا بامان فانها جائزة لان له ولاية تمليك المال فى حيوته فكذا بعد مماته خلا انه لافرق بين وصيته بالثلث او بجميع ماله لان المسلم انما منع من الوصية بمازاد على الثلث لحق ورثة المسلمين فان حقهم معصوم من الابطال بخلاف ورثة الحربى لان حقهم غير معصوم فلذلك لم يمنع حقهم صحة الوصية بالجميع كما فى شروح الجامع الصغير (وتصح) الوصية (للحمل وبه) اى بالحمل (ان كان بينها) اى بين الوصية (وبين ولادته) اى الحمل (اقل من ستة اشهر) من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية اخت الميراث لانها استخلاف من وجه اذالموصى له يخلفه فى بعض ماله كالارث ولهذا لايحتاجان الى القبض والجنين صلح خليفة فى الارث فكذا فى الوصية الا انها ترتد بالرد لان فيها معنى التمليك بخلاف الارث فانه استخلاف مطلق وبخلاف الهبة لانها تمليك محض ولاولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا فان قيل ان الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف تصح قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط القبول اذا لم يمكن عملا بالشبهين واما الثانى فانه تجرى فيه الوراثة فتجرى فيه الوصاية لما مران الوصاية اخت الميراث وقد تيقنا بوجوده يوم الموت اذا اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من يوم الموت (ولاتصح الهبة له) اى للحمل لما ان الهبة من شرطها القبول ولايتصور ذلك من الجنين ولايلى عليه احد حتى يقبض عنه (وان اوصى بامه) اى ام الحمل (دونه) اى الحمل (صحت الوصية والاستثناء) لان اسم الامة وان لم يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق باطلاق اللفظ تبعا لها فاذا افردها بالوصية صح افرادها فان قيل اذا لم يتناوله اللفظ فكان ينبغى ان لايصح الاستثناء لانه اخراج مما تناوله المستثنى منه قلنا كفى بصحته التزيى بزيه كما فى استثناء ابليس من الملائكة على القول بانه من الجن على ان صحة الاستثناء لايفتقر الى التناول اللفظى بدليل صحة استثناء قفيز حنطة من الف درهم ولان الاصل ان مايصح افراده بالعقد يصح استثناؤه ومالايصح افراده بالعقد لايصح استثناؤه ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه غاية الامر انه يكون استثناء منقطعا بمعنى لكن حيث لم يدخل تحت اللفظ (ولابد فى الوصية من القبول) لان الايصاء تمليك فلابد من القبول (ويعتبر القبول (بعد موت الموصى) لان اوان ثبوت حكمها بعد موت الموصى (ولااعتبار للرد والقبول فى حيوته) اى حيوة الموصى كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد (وبه) اى بالقبول (تملك الوصية) ولا تملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولايملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختيار (الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل

القبول فانه) اى الموصى له (يملكها) اى الوصية (وتصير لورثته) اى ورثة الموصى له
ولا حاجة الى القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما تقرر ان احدا لا يقدر
على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت المشترى قبل القبول بعد ايجاب البائع
ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى وقد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته
وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل فى ملكه كما فى البيع المشروط فيه الخيار للمشترى
او البائع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة (ولا تصح) الوصية (من صبى ولا مكاتب وان ترك
وفاء) اما عدم صحة الوصية من الصبى فلانه تبرع كالهبة والصدقة وذلك لان اعتبار عقله
فيما ينفعه دون ما يضره الا يرى انه لا يعتبر عقله فى حق الطلاق او العتاق لان ذلك يضره باعتبار
اصل الوضع فكذا تمليك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار اصل الوضع وان كان يتفق
نافعا باعتبار الحال والمعتبر فى النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الحال
واما وصية المكاتب فعلى ثلثة اقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله
لانه لا ملك له حقيقة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق
بان قال اذا اعتقت فثلث مالى وصية لفلان حتى لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة او غيره ثم مات
كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك لم يوجد له حقيقة
وانما ثبت بطريق الضرورة فلا يظهر فى حق نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال
اوصيت بثلث مالى لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند الامام وعندهما جائزة (والوصية مؤخرة
عن الدين) لان اداءه فرض والوصية تبرع فيبدأ بالفرض (فلا تصح) الوصية (ممن يحيط
دينه بماله الا ان يبرأه الغرماء) فحينئذ تصح لزوال المانع وهو بقاء الدين فاذا ابرأه الغرماء
نفذت الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها (وللموصى ان يرجع فى وصيته) لانه تبرع فجاز
رجوعه عنها كالهبة ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز له الرجوع عنها قبل القبول كما فى سائر
التصرفات ثم الرجوع قد يثبت صريحا وقد يثبت دلالة فلهذا قال (قولا) كان يقول رجعت
عن وصيتى (او فعلا) وهو ما فسره بقوله (يقطع) صفة فعلا (حق المالك فى الغصب) اى
فى المغصوب كقطع الثوب او خياطته (او يزيل ملكه كالبيع والهبة) فانه اذا باع الموصى به
او وهبه كان رجوعا دلالة والدلالة تقوم مقام الصريح فقام الفعل للفعل المذكور مقام القول
(وان) وصلية (اشتراه) اى الموصى به (اورجع) عن الهبة (بعد ذلك) اى بعد ما ذكر من
البيع والهبة وزوال الملك ولا يجدى تملكه ثانيا بالشراء او الرجوع (او يوجب) معطوف على
قوله يقطع الواقع صفة لفعلا اى له ان يرجع عن وصيته بان فعل فعلا يوجب (فى الموصى به
زيادة لا يمكن التسليم الا بها) اى بتلك الزيادة (كلت السويق بسمن والبناء فى الدار والحشو
بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع) قوله والبناء فى الدار والحشو بالقطن يجوز ان يكونا
معطوفين على لت السويق وقوله وقطع الثوب مبتدأ خبره قوله رجوع ويجوز ان يكون مبتدأ هو
قوله والبناء وما عطف عليه والخبر هو رجوع والاول هو الاظهر لابتنائه على امتناع التسليم
واما قطع الثوب وذبح الشاة فلبنائه على الاستهلاك وكون ذلك الفعل يدل على انه ملك للصرف
الى حاجته فتبطل به الوصية ويكون رجوعا (لا غسل الثوب وتجصيص الدار وهدمها) فانه
ليس برجوع لان ذلك ليس بتصرف فى نفس ما وقعت الوصية به ولانه تصرف فى البناء والبناء
تبع والتصرف فى التبع لا يدل على اسقاط الحق عن الاصل وكذا هدم البناء تصرف فى التابع
(والجحود ليس برجوع عند محمد خلافا لابى يوسف) قال فى الجامع الكبير ومن جحد الوصية
لم يكن رجوعا وذكر فى المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر فى الجامع محمول على ان الجحود كان عند

غيبة الموصى له وهذا لايكون رجوعا على الروايات كلها وماذكر فى المبسوط محمول على ان الجحود كان عند حضرة الموصى له وعند حضرته يكون رجوعا وقيل فى المسئلة روايتان و قيل ماذكر فى الجامع قول محمد و ماذكر فى المبسوط قول ابى يوسف و هو الاصح لابى يوسف ان الرجوع نفى الوصية فى الحال والجحود نفيها فى الماضى والحال فهذا اولى ان يكون رجوعا ولمحمد ان الرجوع عن الشئ يقتضى سبق وجود ذلك الشئ و جحود الشئ يقتضى سبق عدمه فلو كان الجحود رجوعا لاقتضى وجود الوصية وعدمها فيماسبق وهو محال (ولاقوله اخرت الوصية) بان قيل له اخر الوصية فقال اخرتها لايكون رجوعا لان التأخير ليس باسقاط بخلاف قوله تركت الوصية لان الترك اسقاط (اوكل وصية اوصيت بها لفلان فهى حرام) فانه لايكون رجوعا عن الوصية (ولوقال ما اوصيت به فهو لفلان فرجوع) لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول بخلاف ما اذا اوصى به لاخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون مشتركا بينهما (الا ان يكون فلان الثانى ميتا) حتى اوصى فالوصية الاولى تكون على حالها (و تبطل هبة المريض و وصيته لاجنبية نكحها بعدها) اى بعد ما ذكر من الهبة و الوصية هكذا وجد فى عامة النسخ بضمير التأنيث و الظاهر ان تكون النسخة بعدهما اى بعد الهبة و الوصية و الاصل فى هذا الفصل ان المعتبر كون الموصى له وارثا اوغير وارث وقت الموت لاوقت الوصية لانه تمليك مضاف الى مابعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى الى اخيه و هو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه اذا اوصى الى اخيه و له ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا و الهبة و الصدقة من المريض لوارثه نظير الوصية لانه وصية حكما حتى تعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا اوغير وارث عند الاقرار لانه تصرف فى الحال فيعتبر حاله فى ذلك الوقت حتى لواقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا بعد ذلك لكن شرطه ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار و هو الحرية وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لايبطل اقراره لها و اما اذا وارث بسبب قائم عند الاقرار لايصح كما لو اقر لاخيه المحجوب ثم مات ابنه (وكذا اقراره ووصيته وهبته لابنه الكافر اوالرقيق ان اسلم اوعتق بعد ذلك) اى بعد ماذكر من الاقرار والوصية والهبة اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث و هو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا (وهبة المقعد) وهو العاجز عن المشى لداء فى رجليه (والمفلوج) الفلج داء يعرض فى نصف البدن فيمنعه عن الحس و الحركة الارادية (والاشل) وهو الذى فى يده ارتعاش و حركة (و المسلول) وهو الذى يكون به مرض السل و هو قرح فى الرية تعتبر وصيته (من كل ماله ان طال) مدة مرضه و قدروه بالسنة (ولم يخف موته منه) اى من المرض (والا) اى وان لم يطل مدة مرضه وخيف موته منه (فمن ثلثه) اى ثلث ماله يعنى ان من كان مبتلى بواحد من هذه الامراض و تصرف بشئ من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تبرعاته من ثلث ماله وان مات بعد تمام السنة من حين تبرعه تبين انه لم يكن مريضا مرض الموت لانه اذا سلم فى فصول السنة الاربعة التى كل واحد منهما مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من الطبايع وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لايشتغل بالتداوى كما فى الدرر وفى البزازية والمريض الذى يكون تصرفه من الثلث ان يكون ذا فراش بحيث لايطيق القيام لحاجته وتجوز له الصلوة قاعدا و يخاف عليه الموت كالفالج اوصار مزمنا او يابس الشق لايكون له حكم المريض الا اذا تغير حاله عن ذلك ومات من ذلك

اتمير فافعل فى حال التغير فى الثلث قال الفضلى مرض الموت ان لايخرج الى حوائج نفسه وعليه اعتمد فى التجريد انتهى

﴿باب الوصية بثلث المال﴾

لما كان اقصى مايدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسائل التى تتعلق به فى هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب (ولواوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجيزوا له) ذلك (قسم الثلث بينهما نصفين) يعنى اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لانهما استويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما و لم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاول (ولو اوصى لاحدهما بثلثه وللاخر بسدسه) و لم تجز الورثة (قسم) الثلث بينهما (اثلاثا) بالاجماع لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما اذلامزيد للوصية على الثلث فيقسم على قدر حقهما بان يجعل الثلث ثلثة اسهم سهم لصاحب السدس و سهمان لصاحب الثلث (ولو) اوصى (لاحدهما بثلثه وللاخر بثلثيه او بنصفه او بكله) ولم تجز الورثة (ينصف الثلث بينهما) عند الامام لان الوصية باكثر من الثلث اذا لم تجزها الورثة تكون باطلة فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما فى جميع هذه الصور (وعندهما يثلث الثلث فى الاول) اى فى وصيته للاخر بثلثيه فيكون لصاحب الثلث سهم منه ولصاحب الثلثين سهمان (ويخمس) الثلث (خمسين وثلثة اخماس فى الثانى) اى فى وصيته للاخر بنصفه فيكون خمساه لصاحب الثلث و ثلاثة اخماسه لصاحب النصف لان مخرج الثلث و النصف اذا اجتمعا يكون ستة و نصفه ثلاثة و ثلثه اثنان فيكون المجموع خمسة اسهم فيقسم الثلث بهذه السهام (ويربع) الثلث (فى الثالث) اى فى وصيته للاخر بكله فيكون لصاحب الثلث ربعه ولصاحب الكل ثلاثة ارباعه وهذا الخلاف مبنى على اصل مختلف فيه بين الامام وصاحبيه والى هذا اشار بقوله (ولايضرب) على صيغة المبنى للمفعول (للموصى له بمازاد على الثلث عند الامام) قال فى شرح الوقاية المراد بالضرب الضرب المصطلح عند الحساب فاذا اوصى بالثلث و الكل فعند الامام سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف بضرب النصف فى ثلث المال فالنصف فى الثلث يكون نصف الثلث و هو السدس فينصف الثلث بينهما فى الصور الثلاث كلها وعندهما يقسم الثلث فى الصورة الاولى على ثلاثة اسهم سهم لصاحب الثلث وسهمان لصاحب الثلثين وعلى خمسة فى الصورة الثانية ثلثة للموصى له بالنصف و سهمان للموصى له بالثلث وعلى اربعة فى الصورة الثالثة ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث (الا فى المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة) اما المحاباة فصورتها انه اذا كان عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة فاوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة والكل وصية لكونها فى حالة المرض فان لم يكن للموصى مال غيرهما و لم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالف بحسب وصيته وهى الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهى خمسمائة فلوكان هذا كسائر الوصايا على قول الامام وجب ان لايضرب الموصى له بالالف فى اكثر من خمسمائة واما السعاية فصورتها ان يوصى بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولامال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا و ان لم يجيز واعتقا جميعا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذى قيمته الفان و يسعى فى الباقى والثلث للذى قيمته الف و يسعى فى الباقى واما الدراهم المرسلة اى المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما فصورتها ان يوصى لرجل بالفين ولاخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز

الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا (و تبطل الوصية بنصيب ابنه) يعنى لو اوصى بنصيب ابنه من
ميراثه لغيره بطلت لان ما هو حق الابن لايصح ان يوصى به لغيره لما فيه من تغيير ما فرض الله
(وتصح) الوصية (بمثل نصيب ابنه) اذ لامانع منه لان مثل الشئ غيره سواء كان له ابن موجود
اولا كما فى العناية وقال زفر كلتاهما صحيحتان لان الجميع ماله فى الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به
مع انه يجوز ان يكون على تقدير المضاف وهو مثل ومثله شايع قال الله تعالى واسئل القرية اى
اهلها (فلو كان له ابنان) و اوصى بمثل نصيب ابنه لاخر (فللموصى له الثلث) و القياس ان
يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه و نصيب كل واحد منهما
النصف ووجه ما فى المتن انه قصد ان يجعله مثل ابنه لاان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وحاصله ان
يجعل الموصى له كاحدهما (و ان كان له ثلاثة) بنين و اوصى بمثل نصيب ابنه لاخر (فالربع)
و على هذا القياس (و ان اوصى بجزء من ماله فالتعيين) مفوض (الى الورثة) فيقال لهم
اعطوه ماشئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لاتبطل بالجهالة والورثة قائمون مقام
الموصى فكان اليهم بيانه (وان) اوصى (بسهم) من ماله (فالسدس) عند الامام (وعندهما
مثل نصيب احدهم) اى احد الورثة (الا ان يزيد) النصيب (على الثلث ولا اجازة من الورثة)
وسوى فى الكنز بين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروى عن الامام ان السهم عبارة
عن السدس وروى مثل ذلك عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه و فى المجمع ولو اوصى بسهم من
ماله فله احسن السهام يعنى عند الامام و لايزاد على السدس لان مخرج السدس اعدل المخارج
فلا يتجاوز عنه كما فى الاقرار وهذا اشارة الى جواب سؤال و هو ان يقال ان احسن الايصاء اقله
والثمن اقل من السدس فكيف جعله بمعنى السدس وقد اجاب عنه فى العناية بان جعله بمعناه
بما ورد من الاثر و اللغة اما الاثر فما روى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه و قد رفعه الى النبى
صلى الله تعالى عليه وسلم فيما يروى ان السهم هو السدس و اما اللغة فان اياس بن معاوية قاضى
البصرة قال السهم فى اللغة عبارة عن السدس (قالوا) اى المشايخ (هذا فى عرفهم و فى عرفنا
السهم كالجزء) فالتعيين فيه مفوض الى رأى الورثة (وان اوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله)
بان قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس او مجلس آخر ثلث مالى لفلان (واجازوا) اى
الورثة (فله الثلث) لكون السدس داخلا فى الثلث فلا يتناول اكثر من الثلث (و ان) اوصى
(بسدسه لفلان ثم بسدسه له فله) اى للموصى له (السدس) الواحد (سواء اتحد المجلس او اختلف)
هذا قيد للمسئلتين معا وانما كان له السدس فى هذه الصورة لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت
الثانية عين الاولى كما تقرر فى الاصول و كما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى قوله
تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب العسر يسرين وههنا سؤال ذكره صدر
الشريعة ولم يجب عنه وهو ان قوله ثلث مالى له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان
يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان فى السدس اخبارا وفى الثلث انشاء فهو ممتنع واجاب
عنه صاحب الدرر بانا نختار انه انشاء وانما لم يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول
اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث فى كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لايفيد ازديادا
فى المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا و لهذا قال الجمهور فى تعليله لان الثلث متضمن
للسدس فان التضمن لايتصور الا فى الشايع و ضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لايفيد زيادة
فى العدد ولا يتناول اكثر من الثلث و فائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناولا اللفظ و الا كان برا
مستأنفا لا اجازة وفى العناية فان قيل فاى فائدة فى قوله اذا اجازت الورثة فالجواب ان معناه حقه
الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل فى الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة

السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا
في الثلث لانه متيقن وحملا لكلامه على مايملكه وهو الايصاء بالثلث انتهى (ولواوصى بثلث
دراهمه او ثلث غنمه او ثلث ثيابه وهى) اى الثياب (من جنس واحد فهلك الثلثان وبقى
الثلث فله الباقى ان خرج من الثلث) اى من ثلث مابقى من ماله وهو الجميع من الباقى وقال زفر له
ثلث الباقى وكذا كل مكيل وموزون اى اذاهلك الثلثان فللموصى له ثلث الباقى وفى التسهيل اشارة
الى انه يشترط ان يكون المكيل والموزون من جنس واحد (وان) اوصى (بثلث ثيابه وهى متفاوتة)
اى ليست من جنس واحد (فهلك الثلثان فله ثلث مابقى) من الثياب لاختلاف الجنس (وان)
اوصى (بثلث عبيده) فهلك الثلثان (فكذلك) اى يكون له ثلث مابقى من العبيد عند الامام
بناء على ان الظاهر هو اختلاف اجناسهم للتفاوت بين افرادهم فلا يمكن جمع حق احدهم
فى الواحد (وعندهما فله كل الباقى) لانهم جنس واحد حقيقة وان تفاوتت افرادهم فى الظاهر
وهذا الخلاف مبنى على قسمة الرقيق فعند الامام يقسم كل عبد على حدة فما هلك يهلك على
الاشتراك بين الموصى له وبين الورثة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة (وقيل انهما يوافقان)
الامام فى العبيد فقط فلاخلاف بينهم فى ان له ثلث مابقى (والدواب كالعبيد) اختلافا واتفاقا
(وان اوصى بالف وله عين ودين فهى عين ان خرجت الالف من ثلث العين) بان كان له ثلاثة
آلاف وهى نقدا وعين قيمتها ثلاثة آلاف درهم فيدفع له الالف لانه امكن ايصال كل مستحق
الى حقه بلا بخس فيصار اليه (والا) اى وان لم تخرج الالف من ثلث العين بان كان النقد
ايضا الفا او العين قيمتها الف مثلا (دفع ثلث العين) للموصى له بالغا مابلغ (و) دفع للموصى له
(ثلث مايستوفى من الدين الى ان يتم) الالف لان الموصى له شريك الوارث فلو خصصناه بالعين
لبخسنا فى حق الورثة لان للعين مزية على العين اذ العين مال مطلقا والدين مال فى المآل لا فى الحال
وكان تعديل النظر من الجانبين فيما قلنا (وان اوصى بالثلث من ماله لزيد وعمرو واحدهما ميت
فكله) اى الثلث (للحى) لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحى الذى هو اهلها وعن
ابى يوسف انه اذالم يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه حينئذ يكون لغوا
فكان راضيا بكل الثلث للحى (وان قال) ثلث مالى (بين زيد وعمرو واحدهما ميت فالنصف)
اى نصف الثلث (للحى) لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف
ماتقدم (وان اوصى بثلث ماله ولامال له) عند الوصية (فاكتسب) الموصى مالا بعد الوصية
(فله) اى للموصى له (ثلث ماله عند الموت) لان الوصية تمليك مضاف الى مابعد الموت فيشترط
وجود المال عند الموت لاقبله (وان) اوصى (بثلث غنمه ولاغنم له) اصلا (اوكان له) غنم
فهلك قبل موته) اى الموصى (بطلت) الوصية لما مر انها ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده
ولم يوجد وهذه وصية متعلقة بالعين فتبطل بهلاكها عند الموت (وان استفاد) الموصى
(غنما ثم مات صحت وصيته فى القول الصحيح) لانها لوكانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت
باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل موته فضل اذ المعتبر وجوده عند الموت وانما قال فى الصحيح احترازا
عن قول بعض المشايخ ان الوصية باطلة لانه اضاف الى مال خاص فصار بمنزلة التعيين (وان
اوصى بشاة من ماله ولاشاة له فله) اى للموصى له (قيمتها) اى الشاة لانه لما قال من مالى دل
على ان غرضه الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد فى مطلق المال (وتبطل) الوصية (لو)
اوصى (بشاة من غنمه ولاغنم له) لانه لما قال من غنمى دل على ان غرضه عين الشاة حيث جعلها
جزء من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولاغنم له لاتصح
لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح

لانه لما ذكر الشاة وليس فى ملكه شاة علم ان مراده المالية (وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن) اى امهات اولاده (ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن) اى لامهات اولاده (ثلاثة اخماسه ولكل فريق) من الفقراء و المساكين (خمس) عند الشيخين (و عند محمد) لامهات اولاده (ثلاثة اسباعه) فيقسم على سبعة اسهم للفقراء سهمان وللمساكين سهمان ولامهات اولاده ثلاثة اسهم واصله ان الوصية للفقراء و المساكين تتناول الواحد منهم عند الشيخين لان اسم الجنس يتناول الواحد و يحتمل الكل قال الله تعالى لايحل لك النساء من بعد و قد تعذر صرفه الى الكل فيتعين الواحد وعند محمد انها تتناول الجمع وادناه اثنان فصاعدا فى الوصايا والوصية لامهات الاولاد جائزة لانها ايجاب مضاف الى مابعد الموت وهن بعد الموت حراير وانهما جنسان بدليل عطف احدهما على الاخر فى النص ومقتضاه المغايرة فيصير عدد المستحقين خمسة عندهما وعنده سبعة كما فى الكافى (وان اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله) اى لزيد (نصفه) اى نصف الثلث (ولهم) اى للفقراء (ثلثاه) اى ثلثا الثلث (وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فله) اى لبكر (ثلث) ما استقر (لكل) واحد من زيد وعمرو من المائة لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء فى الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل فى الاولى لاستواء المالين فيأخذ من كل واحد منهما ثلث المائة فتم له ثلثا المائة و يأخذ كل واحد منهما ثلثى المائة (ولو اوصى بمائة لزيد و خمسين لعمرو) ثم قال لبكر اشركتك معهما فلبكر (نصف ما لكل منهما) لانه لايمكن المساواة بين الكل هنا لتفاوت المالين فحملناه على مساواة الثالث مع كل منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين وفى المنح ولو اوصى لرجل بجارية ولاخر بجارية اخرى ثم قال لاخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كانت له نصف كل واحد منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما و عند الامام نصف كل واحدة منهما بناء على ما تقدم من انه لايرى قسمة الرقيق فيكون الجنسان مختلفين وهما يريانها فصار كالدراهم المتساوية انتهى (وان قال لفلان على دين فصدقوه) على صيغة الامر (فانه يصدق الى الثلث) اى اذا ادعى المقر له الدين اكثر من الثلث وكذبه الورثة وهذا استحسان والقياس ان لايصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول والاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لايحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصى له ابتداء فيصح تسليطه ايضا لاقراره بمجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق عليه و لايعرف قدره فيسعى فى فكاك رقبته بهذا الطريق فيحصل وصيته فى حق التنفيذ وان كان دينا فى حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق فى الثلث دون الزيادة (فان اوصى مع ذلك الاقرار بالمجهول بوصايا عزل ثلث لها) اى لارباب الوصايا (وثلثان للورثة) لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة والدين مجهول فلا يزاحم المعلوم (ويقال لكل) من الموصى لهم والورثة (صدقوه) اى فلان المقر له (فيما شئتم) لان هذا دين فى حق المستحق بالنظر الى اقرار المالك وصية فى حق التنفيذ فينفذ من الثلث فاذا اقر كل فريق بشئ ظهر ان فى التركة دينا شايعا فى النصيبين فيؤمر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا (فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به) وما بقى من الثلث لهم (و يؤخذ الورثة بثلثى ما اقروا به) تنفيذ الاقرار كل فريق فى قدر حقه (و يحلف كل) من اصحاب الوصايا والورثة (على العلم بدعوى) المقر له (الزيادة على ما اقروا) ومعنى قوله على العلم اى على عدم العلم بما ادعاه المقر له من الزيادة على اقرارهم و انما كان

تحليفا لانه تحليف على فعل الغير قال الزيلعي هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولايلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وها زعمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في ايديهم من الثلث شئ فوجب ان لايلزمهم تصديقه انتهى (وان اوصى بعين) لوارثه ولاجنبي (فللاجنبي نصفها) اى نصف العين (ولاشئ للوارث) لانه اوصى بما يملك وبما لايملك فصح فيما يملك وبطل في الاخر بخلاف ما لو اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا (وان اوصى لكل واحد (من ثلاثة اشخاص بثوب وهي) اى الثياب المدلول عليها بثوب لكل واحد (متفاوتة) جيد ووسط وردي (فضاع ثوب) من هذه الثياب (ولم يدر ايها) اى الثياب (هو) اى الضائع (و) الحال ان (الورثة تقول لكل) من الثلاثة (هلك حقك بطلت الوصية) لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصي فتبطل الوصية وكذا تبطل الوصية اذا قال الوارث لكل واحد منهم هلك حق احدكم ولاادري من هو فلاادفع الى كل منكم شيئا كذا في التبيين (فان سلموا) اى الورثة (ما بقي) من الثياب (فلذي الجيد ثلثا جيدهما ولذي الردي ثلثا رديهما ولذي الوسط ثلث كل منهما) اى من الجيد والردي وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد لانه لاحق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان كان هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي لانه لاحق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان كان هذا الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان كان هو الاردأ فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر في ثلث كل واحد من الثوبين لانه لما اخذ صاحب الجيد ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي ولم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة ولانه يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الضائع اجود فيكون هذا وسطا ويحتمل ان يكون في الردي بان كان الضائع اردى فيكون هذا وسطا فكان هذا تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه كذا في الهداية (وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة) يعني اذا كانت دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه من تلك الدار لرجل آخر ثم مات الموصي (فقسمت) الدار (فان خرج) ذلك (البيت في نصيب الموصي فهو) اى اى البيت (للموصى له) عند الشيخين (وعند محمد له) اى للموصى له (نصفه) اى نصف البيت (والا) اى وان لم يخرج البيت في نصيب الموصي (فله) اى للموصى له (قدر ذرعه) اى ذرع البيت عند الشيخين (وعند محمد له قدر نصف ذرعه) لانه اوصى بملكه وملك غيره لكون الدار مشتركة فتنفذ وصيته في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه فان ملكه لاتنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه فاذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصى به ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه على الكمال وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في القسمة تابع والمقصود تكميل المنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت (والاقرار كالوصية) يعني اذا اقر ببيت معين من دار مشتركة كان مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليمه كله ان وقع البيت في نصيب

المقر عندهما وان وقع فى نصيب غيره يؤمر بتسليم قدر ذرعه وعند محمد يؤمر بتسليم نصفه
ان وقع فى نصيب المقر وقدر نصف ذرعه ان وقع فى نصيب الغير (وقيل لاخلاف فيه) اى
فى الاقرار (لمحمد) بل هو موافق للشيخين (وهو) اى عدم الخلاف بين محمد والشيخين (هو
المختار) والفرق لمحمد على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره
ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لاتصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات
لاتنفذ فيه الوصية (وان اوصى بالف عين من مال غيره فلربها) اى لرب الالف (الاجازة بعد موت
الموصى له وله المنع) بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان
منه ابتداء تبرع فله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات (بخلاف الورثة لواجازوا مازاد على الثلث)
فانه ليس لهم ان يمتنعوا من التسليم بعدها لان الوصية فى نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما
امتنعت لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصى (وان اقر احد الابنين بعد
القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه) اى المقر (دفع ثلث نصيبه) استحسانا وقال زفر يعطيه نصف
ما فى يده قياسا لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية فى اعطاء النصف ليبقى له
النصف فصار كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع فى كل التركة
فكان مقراله بثلث كل جزء من التركة فيلزمه ثلث ذلك ولايلزمه اكثر من ذلك ولانه لواخذ نصف
مافى يده لزاد حقه على الثلث لانه ربما يقر الابن الاخر به ايضا فيأخذ نصف ما فى يده فيصير
نصف التركة وهذا بخلاف ما لواقر احدهما بدين لغيره فانه يعطيه فى كل ما يده اذا كان الدين
مستغرقا لمافى يده لان الدين مقدم على الميراث فقد اقر ان رب الدين احق منه بمافى يده واما الموصى له
فهو شريك الوارث فصار مقرا بانه شريكه وشريك اخيه فى الثلث فلم يسلم له شئ الا ان يسلم
للوارث مثليه وفى العمادية ادعى رجل دينا على ميت فاقر احد ابنيه قال الفقيه ابو الليث الاختيار
عندى ان يؤخذ منه مايخصه من الدين وهو قول الشعبى والبصرى وابن ابى ليلى وسفيان الثورى
وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وقال بعض المشايخ يؤخذ من حصة المقر جميع
الدين وبه يفتى اليوم لكن قال مشايخنا هنا زيادة شئ لايشترط فى الكتب وهو ان يقضى القاضى
عليه باقراره اذ بمجرد اقراره لايحل الدين فى نصيبه بل يحل بقضاء القاضى عليه ونظير تلك
المسئلة ذكرت فى الزيادات وهى ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان
على الميت فانها تقبل وتسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل فى نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لاتقبل
شهادته لما فيه من المغرم قال صاحب الزيادات وينبغى ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة
عظيمة انتهى (وان اوصى بامة فولدت بعد موته) اى الموصى (فهما) اى الامة وولدها (للموصى له
ان خرجا من الثلث) لان الام دخلت فى الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا
ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت قبلها حتى تقضى ديونه
وتنفذ منها وصاياه دخل الولد فى الوصية فيكونان للموصى له (والا) اى وان لم يخرجا من الثلث
(اخذ الموصى له الثلث منها) اى من الام (ثم) اخذ (منه) اى من الولد فيأخذ الموصى له مايخص
الثلث من الام اولا فان فضل شئ يأخذه من الولد عند الامام (وعندهما يأخذ منهما) اى
من الام والولد (على السواء) لان الولد دخل فى الوصية تبعا حال اتصاله بها فلايخرج عن الوصية
بالانفصال فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم فى الاخذ من الام وله ان الام اصل
والولد تبع والتبع لايزاحم الاصل ولايجوز نقض الاصل بالتبع وفى جعل الولد شريكا معها
نقض الوصية بالام فلايجوز بخلاف البيع والعتق لان تنفيذ البيع والعتق فى الولد لاينقص شيئا
فى الاصل بل يبقى تاما صحيحا الا انه يحط بعض الثمن عن الاصل ضرورة مقابلته بالولد

اذا اتصل به القبض وذلك جائز لاباس به لان الثمن تبع حتى لايشترط وجوده عند البيع ويثبت عند البيع بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له فان ولدت بعد القبول و بعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدورى انه لايصير موصى به ولايعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كالوولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصى لم تدخل تحت الوصية وبقى على حكم الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا والكسب كالولد فى جميع ماذكرنا كذا فى الكافى ﴿ باب العتق فى المرض ﴾ الاعتاق فى المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مفروضة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لانه الاصل (العبرة لحال التصرف فى التصرف المنجز) وهو الذى اوجب حكمه فى الحال كانت حرا ووهبتك (فان) كان التصرف المنجز (فى الصحة فمن كل المال وان كان فى مرض الموت فمن ثلثه) اى ثلث المال والمراد بالتصرف الذى هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين فى المرض ينفذ من كل المال والنكاح فى المرض يكون المهر فيه من كل المال (و) التصرف (المضاف الى الموت) وهو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتى اوهذا لزيد بعد موتى (يعتبر من الثلث وان) كان هذا التصرف (فى الصحة) فالمعتبر ليس حالة العقد بل حالة الموت (ومرض صح) صفته (منه) اى من المرض (كالصحة) فقوله مرض مبتدأ خبره قوله كالصحة وانما كان كالصحة لان حق الغرماء والورثة لايتعلق بما له الا فى مرض موته وبالبرء منه تبين انه ليس بمرض موت فلايكون لاحد حق فى ماله فله التصرف فيه كما شاء (فالتحرير فى مرض الموت والمحاباة) وهى ان يبيع عبدا قيمته مائتان بمائة مثلا (والكفالة والهبة وصية) اى كالوصية ووجه الشبه قوله (فى اعتباره من الثلث) اى حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى يعتبر من الثلث ومزاحمة اصحاب الوصايا فى الضرب لا انها وصية حقيقة لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة فى الحال (فان اعتق وحابى وضاق الثلث عنهما) اى عن العتق والمحاباة (فالمحاباة اولى) اى تقدم على العتق هذا (ان قدمت) المحاباة على العتق (وهما) اى العتق والمحاباة (سواء ان اخرت) المحاباة بان اعتق عبدا قيمته مائة ثم باع عبدا قيمته مائتان بمائة ولامال له سواهما يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فيعتق نصف العبد ويسعى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وهذا عند الامام وقالا هما سواء فى المسئلتين له ان المحاباة اقوى لانه فى ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لايحتمل الرفع يزاحم المحاباة وهما يقولان ان العتق اقوى لانه لايلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولااعتبار للتقدم فى الذكر لانه لايوجب التقديم فى الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق (وان اعتق بين محاباتين) بان حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث (فنصف) الثلث (للاولى) اى للمحاباة الاولى (ونصف) الثلث (بين العتق و) المحاباة (الاخيرة) لان العتق مقدم على الاخيرة فيستويان وفى الهداية اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينهما وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان قال فى العناية فيه بحث وهو ان المحاباة الاولى مساوية للمحاباة الثانية والمحاباة الثانية مساوية للعتق المقدم عليها فالمحاباة الاولى مساوية للعتق المتأخر عنها وهو يناقض الدليل المذكور من جانب الامام والجواب ان شرط الانتاج ان تلزم النتيجة القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك كما عرف فى موضعه انتهى لكن يرد عليه ان المساوى للمساوى للشئ مساو لذلك الشئ فيعود المحذور اللهم الا ان يقال ان مساواة المحاباة الاولى للثانية من جهة

ومساواة الثانية للعتق المقدم من جهة اخرى وحيث انفكت الجهة اندفع المحذور وان حابى بين عتقين بان اعتق ثم حابى ثم اعتق فنصف الثلث للمحاباة ونصف الثلث للعتقين بان يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه و بين العتق الثانى هذا عند الامام وعندهما العتق اولى فى الجميع لانه لايلحقه الفسخ بوجه من الوجوه بخلاف المحاباة فانه يلحقها الفسخ وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية عند الامام و عندهما يعتق عنه عبد بمابقى لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج ولو كان مكان العتق حج حج بمابقى اجماعا وله ان وصيته بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ فى غير الموصى له وذلك لايجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هى حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقى قال الزيلعى قيل هذه المسئلة مبنية على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لاتقبل الشهادة فيه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف ولاسبيل الى انكاره (وتبطل الوصية بعتق عبده لوجنى بعد موت سيده فدفع بها) اى بالجناية لان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصى وملك الموصى باق الى ان يدفع و بالدفع يزول ملكه فاذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى اووارثه بعد موته بالدين (وان فدى) اى العبد بان اعطى الورثة الفداء لولى الجناية بمقابلة العبد (فلا) تبطل الوصية لانهم كانوا متبرعين بالفداء وانما جازت الوصية حينئذ لان العبد برئ عن الجناية فصار كانه لم يجز (ولو اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه فى الصحة) اى صحة الموصى (و) ادعى (الوارث عتقه فى المرض فالقول للوارث) مع اليمين وصورة المسئلة اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد فاقر الموصى له والوارث ان الموصى اعتق هذا العبد لكن قال الموصى له اعتقه فى الصحة لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وقال الوارث اعتقه فى المرض ليكون وصية فالقول قول الوارث مع يمينه (ولاشئ لزيد الا ان يفضل الثلث عن قيمته) اى العبد او يبرهن زيد على دعواه وهو عتقه فى الصحة فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد فلايثبت الاستحقاق لزيد بلا برهان فان لم يبرهن حلف الوارث انه لم يعلم ان مورثه اعتقه فى الصحة وانما كان القول للوارث لان العتق من الحوادث فيحكم بحدوثه من اقرب الاوقات للتيقن بها واقرب الاوقات هنا وقت المرض وكان الظاهر شاهدا للوارث فكان القول قوله مع اليمين الا ان يفضل من الثلث شئ على قيمة العبد لانه لامزاحم له او تقوم البينة ان العتق فى الصحة اذ الثابت بالبينة بمنزلة الثابت بالمعاينة نعم البينة انما تقبل من خصم والعتق حق العبد عنده ولكنه اى الموصى له بالثلث خصم فى اقامتها لاثبات حقه (ولو ادعى رجل على الميت دينا و) ادعى (العبد اعتاقه فى صحته وصدقهما الوارث سعى العبد فى قيمته وتدفع الى الغريم) عند الامام (وعندهما لايسعى) لهما ان الدين والعتق فى الصحة ظهرا معا لتصديق الوارث فى كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق فى الصحة لايوجب السعاية وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه فى المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لايحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية عليه ولان اسناد العتق الى الصحة انما يصح اذا لم يوجد شغل الدين وقد وجد الدين هنا فمنع الاسناد فوجب رده بالدين ورده بالسعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك ابنا والف درهم فقال رجل لى على الميت الف درهم دين وقال رجل هذا الالف الذى تركه ابوك كان وديعة لى عند ابيك وقال الابن صدقتما فعنده الالف بينهما نصفان لانه لم تظهر الوديعة الا والدين ظاهر

معها فيحاصاص كما اذا اقر بالوديعة ثم بالدين وقالا الوديعة احق لانها ثبت فى عين الالف والدين
يثبت فى الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت اسبق وصاحبها احق كما لو كان المورث حيا وقال صدقة
وذكر فى الهداية فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء والاصح ماذكرنا اولا وبه ينطق شروح
الجامع الصغير وشروح المنظومة كذا فى الكافى (وان اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها قدمت
الفرائض) كالحج والزكوة والكفارات (وان اخرها) اى الموصى الفرائض (فى الذكر) لان
الفرض اهم من النفل (فان تساوت الوصايا فى الفرضية اوغيرها) بان كان جميعها نفلا (قدم
ماقدمه الموصى) لان الظاهر من حال الموصى ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت
بالنص (وقيل) ان تساوت فى الفرضية (تقدم الزكوة على الحج) وهو ماذكره الطحاوى (وقيل
بالعكس) قال فى الكافى واختلفت الروايات عن ابى يوسف فى الحج والزكوة وقال فى احدى
الروايتين يبدأ بالحج وان اخره لان الحج يتأدى بالبدن والمال والزكوة بالمال فحسب فكان الحج
اقوى فيبدأ به وروى عنه انه تقدم عليه الزكوة بكل حال لان حق الفقير ثابت والحج تمحض
حقا لله تعالى فكانت الزكوة اقوى (ويقدم الحج والزكوة على الكفارات فى القتل والظهار
واليمين) لرجحانهما عليها فقد جاء فيهما الوعيد مالم يأت فى كفارة قال الله تعالى ومن كفر فان الله
غنى عن العالمين وقال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولاينفقونها فى سبيل الله فبشرهم
بعذاب اليم وغير ذلك من الايات والاحاديث الواردة فيهما (و) تقدم (الكفارات على صدقة الفطر)
لورود القرآن بوجوبها بخلاف صدقة الفطر (و) يقدم (صدقة الفطر على الاضحية) للاتفاق
فى وجوبها وللاختلاف فى وجوب التضحية وماهو متفق على وجوبه اولى بالتقديم وعلى هذا
القياس يقدم بعض الواجبات على بعض كالنذر يقدم على الاضحية لان النذر ثابت بالكتاب دونها
(وان اوصى بحجة الاسلام احجوا) اى الورثة (عنه) اى عن الموصى (رجلا من بلده) الذى يحج
ذلك الرجل عنه حال كونه (راكبا) لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب الاحجاج عنه كما
وجب لان الوصية لاداء ماهو الواجب عليه وانما شرط ان يكون راكبا لانه لايلزمه ان يحج ماشيا
فوجب الاحجاج عنه على الوجه الذى لزمه (ان وفت النفقة) للاحجاج من بلده راكبا (والا) اى
وان لم تف النفقة (فمن حيث تفى) النفقة وفى القياس لايحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد
عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ماامكن (وان خرج حاجا فمات
فى الطريق واوصى ان يحج عنه حج من بلده) عند الامام وزفر لان عمله قد انقطع بموته لقوله
عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث والخروج الى الحج ليس من
الثلاثة فظهر بموته ان سفره كان سفر الموت لاسفر الحج فكان فى هذا المعنى كخروجه للتجارة
اذا مات يحج عنه من بلده فكذا هنا (وعندهما من حيث مات استحسانا) لان السفر بنية الحج
وقع قربة وقد وقع اجره على الله لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه
الموت فقد وقع اجره على الله ولم ينقطع بموته فيكتب له حج مبرور فيبتدأ من ذلك المكان
كانه من اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج بنية التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه
من بلده (وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق) فيحج عنه ثانيا من وطنه
عند الامام وعندهما من حيث مات

﴿باب الوصية للاقارب وغيرهم﴾

انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان المذكور فى هذا الباب احكام الوصية لقوم مخصوصين
والمذكور فيما تقدم احكامها على العموم والخصوص ابدا تابع للعموم (جار الانسان ملاصقه)
قدم الوصية للجار على الوصية للاقارب تبعا لما فى الهداية وكان حق الكلام ان يقدم الوصية
للاقارب على الوصية للجار نظرا الى ترجمة الباب واجاب عنه فى العناية بان الواو لاتدل على الترتيب

﴿وان التقديم﴾

بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام (ومن له عمان وخالان الوصية لعميه يعني اذا اوصى الى اقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند الامام رحمه الله لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث (وعندهما للكل على السواء) فتقسم بينهم ارباعا لان اسم الاقرب يتناولهم ولايعتبران الاقرب (ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه) لانه لابد من اعتبار معنى الجمع واقله في الوصية والارث اثنان فيكون للواحد النصف ويبقى النصف الاخر ولامستحق له اقرب من الخالين فكان لهما (وان كان له عم واحد فقط فنصفها) اى الوصية (له) اى للعم لانه لابد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الاخر من الثلث الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فلهذا يعطى له النصف والنصف الاخر للورثة (وان كان له عم وعمة وخال وخالة فالوصية للعم والعمة على السواء) لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اقوى من قرابة الخؤلة والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا (وعندهما الوصية للكل على السوية في جميع ذلك) لما عرف من مذهبهما انهما لايشترطان الاقرب فالاقرب كما اشترطه الامام (واهل الرجل زوجته) عند الامام يعني اذا اوصى لاهل رجل فهي لزوجته (وعندهما) اهل الرجل (من يعولهم وتضمنهم نفقته) يعني عندهما اهل الرجل من كانوا في عياله وتلزمه نفقتهم اعتبارا للعرف المؤيد بالنص وهو قوله تعالى وأتوني باهلكم اجمعين وقال تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله وللامام قوله تعالى وسار باهله اى زوجته بنت شعيب عليه الصلاة والسلام ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا اى تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة كما في الهداية (وآله اهل بيته) يعني اذا اوصى لآل فلان فهي لاهل بيته فيدخل فيه كل من ينسب اليه من آبائه الى اقصى اب له في الاسلام ولايدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لاينسبون اليه وانما ينسبون الى آبائهم (وابوه وجده من اهل بيته) لان الاب والجد يعدان من اهل البيت (واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب) لان النسب انما يكون من جهة الآباء (وجنسه اهل بيت ابيه) دون امه لان الانسان يتجنس بابيه فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه من كان من جهة الام ايضا لان الكل يسمون قرابة (والوصية) مبتدأ (لبني فلان وهو اب صلب) جملة وهو اب صلب حال من المضاف اليه (للذكور خاصة) خبره فلايدخل فيه الاناث لان حقيقة هذا اللفظ انما هو للذكور وهذا رواية عن الامام (وعندهما) وهو رواية اخرى عن الامام (يدخل فيه الاناث ايضا) اى كالذكور ودخول الاناث في بني فلان اما تغليب او مجاز بارادة الفروع (و) الوصية (لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين) لان الاسم مشتق من الوارثة فاذا بان قصده التفصيل وهي في اولاد المورث للذكر مثل حظ الانثيين فكانت الوصية كالميراث من حيث ان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق (ولو) اوصى (لولد فلان للذكر والانثى على السواء) لان الولد ينتظم بالكل (ولايدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب) لان الولد حقيقة يتناول ولد الصلب وتدخل فيه الاناث حتى اذا كان له بنات صلبية وبنون فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ما امكن العمل بها (ويدخلون) اى اولاد ابن (عند عدمهم) اى اولاد الصلب لانه لما تعذر العمل بالحقيقة صير الى المجاز بخلاف المسئلة الاولى (دون اولاد البنت) وانما لايدخلون مطلقا لان اولاد البنات انما ينسبون الى ابيهم كما قال الشاعر * بنونا بنو ابنائنا وبناتنا * بنوهن ابناء الرجال الاباعد (وان اوصى لبني فلان وهو) اى فلان (ابو قبيلة) كبني تميم مثلا (لايحصون) كثرة (فهي) اى الوصية (باطلة) لانه لايمكن تصحيحه في حق الكل لعدم احصائهم فتبطل الوصية لتعذر الصرف (وان) اوصى (لايتامهم وعميانهم

او زمنائهم او اراملهم فللغنى والفقير منهم والذكر والانثى ان كانوا) اى الموصى لهم (يحصون)
لان الوصية تمليك وامكن تحقيق معنى التمليك فى حقهم ثم قيل حد الاحصاء عند ابى يوسف ان
لايحتاج من يعدهم الى حساب و لاكتاب فان احتيج الى ذلك فهم لايحصون وهذا ايسر وقال
بعضهم هو مفوض الى رأى القاضى كذا فى شرح الهداية (و للفقراء منهم خاصة ان كانوا
لايحصون) لان المقصود من الوصية القربة وهذه الاسامى اعنى الايتام ومابعده تشعر بتحقق
الحاجة فيحمل على الفقراء (و) ان اوصى (لمواليه فهي) اى الوصية (لمن اعتقهم فى الصحة
اوالمرض ولاولادهم) اى اولاد المعتقين من الرجال والنساء واعتاقه قبل الوصية و بعدها سواء
ولايدخل فيه المدبرون و امهات الاولاد وعن ابى يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم
فى حقهم بحيث لايلحقه الفسخ فنسبوا الى الولاء كالمعتقين و لايدخل فيها مولى الموالاة لان ولاء
العتاقة بالعتق وولاء الموالاة بالعقد فهما معنيان متغايران فلاينتظمهما لفظ واحد بخلاف اولاد
المعتقين لانهم ينسبون الى المعتق بواسطة آبائهم بولاء واحد (ولا) يدخل فيها (موالى الموالى
الاعند عدمهم) اى الموالى لانهم ليسوا موالى الموصى حقيقة فهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب
فلايتناولهم الاسم الاعند عدم المولى حقيقة كما فى ولد الولد مع وجود الولد اوعدمه (وتبطل)
الوصية (ان كان له) اى للموصي (معتقون) بكسر التاء (ومعتقون) بفتح التاء يعنى اذا اوصى
لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوهم فالوصية باطلة لان اللفظ مشترك ولاعموم له ولاقرينة تدل
على احدهما ولافرق فى ذلك عند عامة اصحابنا بين النفى والاثبات واختار شمس الائمة وصاحب
الهداية انه يعم اذا وقع فى حيز النفى كما لو حلف لايكلم موالى فلان حيث يتناول الجميع والجواب
عنه على قول عامة الاصحاب كما فى العناية ان ترك الكلام مع الموالى مطلقا ليس لوقوعه فى النفى
بل لان الحامل على اليمين بغضه لهم وهو غير مختلف و قد قرره فى التقرير بما لا مزيد عليه فان
قيل سلمنا ان لفظ الموالى مشترك وحكمه التوقف فكيف حكم ببطلانها قلنا ان ذلك فيما اذا مات
الموصى قبل البيان والتوقف فى مثله لايفيد فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهى ان شكر
المنعم واجب فتصرف الى الموالى الذين اعتقوهم واما فضل الانعام فى حق الذين اعتقهم هو
فمندوب اليه والصرف الى الواجب اولى من الصرف الى المندوب كما هو المروى عن ابى يوسف
بهذا المعنى قلنا اجيب بانها معاوضة بجهة اخرى وهى جريان العرف بالوصية للفقراء والغالب
فى المعتقين بفتح التاء ان يكونوا فقراء وفى المعتقين بكسرها الغالب ان يكونوا اغنياء والمعروف
عرفا كالمشروط شرعا كما هو المروى عن ابى يوسف بهذا المعنى (و اقل الجمع اثنان فى الوصايا
كالمواريث) لما بينا ان الوصايا اخت المواريث وقد ورد النص فى القرآن باطلاق الجمع على
الاثنين فى المواريث فقلنا فى الوصايا ان اقل الجمع فيها اثنان ايضا حملا على ما ورد به النص
فى المواريث

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

لما فرغ من ذكر احكام
الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع فى بيان الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب من جهة ان المنافع
بعد وجود الاعيان ليوافق الوضع الطبع (تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره و بغلتهما)
اى العبد والدار (مدة معينة) كسنة اوسنتين مثلا (وابدا) لان المنفعة تحتمل التمليك ببدل وغير
بدل فى حال الحيوة فتحتمل التمليك بعد الممات كالاعيان دفعا للحاجة وهذا لان الموصى يبقى العين
على ملكه حتى يجعله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته وانما تحدث المنفعة على ملكه كما يستوفى
الموقوف عليه المنفعة على حكم ملك الوقف ويجوز موقتا و مؤبدا كالعارية و هذا بخلاف
الميراث لايجرى فى الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث
فيما كان ملكا للمورث وهذا انما يتصور فيما يبقى وقتين والمنفعة لاتبقى وقتين فاما الوصية فايجاب

ملك بالعقد كالاجارة والاعارة وكذا الوصية بغلة العبد و الدار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها (فان خرج ذلك) المذكور من رقبة العبد والدار (من الثلث سلم الى الموصى له) يخدمه ويسكنها فيها لان حق الموصى له فى الثلث لايزاحمه الورثة (والا) اى وان لم تخرج من الثلث (قسمت الدار عينها اثلاثا (وتهايئا فى العبد يومين لهم ويوما له) لان حق الموصى له فى الثلث وحقهم فى الثلثين كما فى الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه مما لايحتمل القسمة فصرنا الى المهاياة هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضى ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضى تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصى بعد مضى بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لاتخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفى المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل (فاذا مات الموصى له ردت) اى الوصية من العبد او الدار الى ورثة الموصى لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له لاستحقها ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه وذلك غير جائز (وان مات الموصى له فى حيوة الموصى بطلت) الوصية لانها تمليك مضاف الى مابعد الموت وملك الموصى ثابت فى الحال فلايتصور تملك الموصى له بعد موته (ومن اوصى له بغلة الدار او العبد لايجوز له السكنى والاستخدام فى الاصح) لانه اوصى له بالغلة وهى الدراهم او الدنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولانهما متغايران ويتفاوتان فى حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداد ها منه بعد استغلالها بخلاف مااذا استوفى المنافع نفسها وقوله فى الاصح احتراز عما قال بعضهم يجوز له السكنى والاستخدام لان المقصود هو المنفعة وهى حاصلة بهذين الطريقين (ولايجوز لمن وصى له بالخدمة) فى العبد والسكنى فى الدار (ان يوجر) العبد والدار وقال الشافعى له ذلك لان تمليك المنفعة بعقد مضاف الى مابعد الموت كتمليك المنفعة فى حال الحيوة ولو تملك المنفعة بالاستيجار فى حال الحيوة تملك الاجارة وكذا اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنافع كالاعيان عنده لما مر بخلاف المستعير فانه لايملك المنفعة لانها اباحة الانتفاع عنده ولهذا لايتعلق بالاعارة اللزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم ولنا ان الموصى له ملك المنفعة بغير عوض فلايملك تمليكها من غيره بعوض كالمستعير فانه لايملك الاجارة وذلك لان المستعير مالك للمنفعة اذ التمليك فى حال الحيوة اقرب الى الجواز بعد الممات واذا احتملت المنفعة التمليك بعد الموت بغير عوض فلان تحتمل ذلك فى حال الحيوة اولى (وان اوصى له بثمرة بستانه فمات) الموصى (وفيه) اى فى البستان (ثمرة فله) اى للموصى له (هذه) اى الثمرة الموجودة فقط لامايحدث بعدها (وان زاد ابدا) اى زاد فى تلك الوصية لفظ ابدا (فله) اى للموصى له (هى) الثمرة الموجودة (و ما يستقبل) عطف على الضمير اعنى قوله هى اى يستحق الثمرة الموجودة ومايحدث من الثمرة فى المستقبل عملا بالتأبيد فى لفظ الموصى (وان اوصى له بغلة بستانه فله الموجود و مايستقبل) وحاصله انه اذا اوصى له بالغلة استحقها دائما وبالثمرة لايستحق الا القائمة الا اذا زاد لفظ ابدا فيصير كالغلة فيستحقها دائما والفرق بينهما ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلايتناول ما سيحدث بعد الا بلفظ يدل على ذلك كابدا ونحوه واما الغلة فتنتظم الموجود و مايكون بعرض ان يوجد مرة بعد اخرى كما يقال فى العرف فلان يأكل من غلة بستانه اوارضه او داره فيصدق على مايتفع به فى الحال او فى الاستقبال

بعد مماته وعن الشيخين انه لايجوز لانه من اهل الحرب لانه يقصد الرجوع ويمكن منه بخلاف الذمى
(وصاحب الهوى) وهوالذى يتبع هو نفسه ميلا للبدعة (ان لم يكفربهوا ه) اى بحكم
بكفره بماارتكبه من الهوى (فهو كالمسلم فى الوصية) لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام
(والا) اى وان لم يكن كذلك بل حكم بكفره بماارتكبه من الهوى (فكالمرتد) فيكون على خلاف
المعروف بين الامام وصاحبيه فى تصرفاته قال فى الكافى و وصايا المرتدة نافذة بالاجماع كالذمية
لانها تبقى على الردة ولاتقتل عندنا انتهى و فى المنح والمرتدة فى الوصية كذمية فتصح وصاياها
قال فى الهداية وهو الاصح لانهـا تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل اويسلم قال فى النهاية
وذكر صاحب الكتاب فى الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لاتكون بمنزلة الذمية وهو
الصحيح فلاتصح منها وصية قلت و الظاهر انه لا منافاة بين كلاميه لانه قال هناك وهو
الصحيح وقال هنا الاصح وهما يصدقان كذا فى العناية والفرق بينهما وبين الذمية ان الذمية
تقر على اعتقادها واما المرتدة فلاتقر على اعتقادها والاشبه ان تكون كالذمية فتجوز وصيتها
لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية وذكر العتابى فى الزيادات ان من ارتد
عن الاسلام الى النصرانية اواليهودية اوالمجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فاصح منهم
صح منه وهذا عندهما واما عند الامام فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع لانها لاتقتل
عندنا انتهى فظهر بما ذكرناه عن المنح ان دعوى الاجماع على كون وصيتها نافذة محل نظر
فليتأمل (ووصية الذمى تعتبر من الثلث ولاتصح لوارثه) لالتزام اهل الذمة احكام المسلمين فيما
يرجع الى المعاملات فيجرى عليهم احكامنا كما فى وصية المسلم (وتجوز) وصيته (لذمى من غير
ملته) كوصية نصرانى ليهودى وبالعكس لان الكفر ملة واحدة (لا) تجوز وصيته (لحربى فى دار
الحرب) لان اختلاف الدارين يمنع الارث فكذا الوصية لانها اخت الميراث كما تقدم

﴿ باب الوصى ﴾ لما فرغ من بيان الموصى له شرع فى بيان احكام الموصى اليه

وهوالوصى لان كتاب الوصايا ينتظمه ايضا وانما قدم احكام الموصى له لكثرتها وكون الحاجة الى
معرفتها امس (ومن اوصى الى رجل فقبل فى وجهه ورد) الوصية (فى غيبته لايرتد) لان الموصى
مات معتمدا عليه فلوصح رده فى غير وجهه سواء كان فى حيوته او بعد مماته صار مغرورا من
جهته فلااعتبار لرده فى غيبته ويبقى وصيا كما كان فان قيل ماالفرق بين الموصى له والموصى اليه
فى ان رد الموصى له بعد قبوله و بعد موت الموصى يعتبر دون رد الموصى اليه قلنا ان نفع الوصية
للموصى له نفسه بخلاف الموصى اليه فان نفع الوصية راجع الى الموصى فكان فى رده اضرار
عليه وهو لايجوز فلهذا قلنا لايعتبر رده دفعا للضرر عن الموصى (وان رد فى وجهه) اى وجه
الموصى يرتد لانه ليس للموصى ولاية الزامه التصرف ولاغرور فيه فتوقف على قبوله (فان لم يقبل)
الموصى اليه (ولم يرد) بل سكت (حتى مات الموصى فهو) اى الموصى له (مخير بين القبول وعدمه)
لانه ليس للموصى ولاية الالزام فبقى مخيرا (وان باع) الموصى (شيئا من التركة لم يبق له رد وان
كان (غير عالم بالايصاء) فصار بيعه التركة كقبول الوصية وينفذ بيعه وان لم يكن عالما بالايصاء
بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لاينفذ ولايكون البيع من غير علم قبولا (فان رد الوصى)
الوصاية (بعد موته) اى موت الموصى (ثم قبل صح مالم ينفذ قاض رده) ولم يخرجه من الوصاية
لما قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لايبطل الايصاء لان فيه ضررا بالميت وضرر الوصى فى الابقاء
مجبور بالثواب الا ان القاضى اذا اخرجه عن الوصاية يصح لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه
بعد قوله لا اقبل كان له اخراجه بعد قبوله حتى اذا راى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره
وربما يعجز هو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضى الضرر عنه وينصب حافظا لمال

الميت يتصرف فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعد ما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه
لانه قبل بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضي اياه (وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجه
القاضي ونصب غيره) اى اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضي عن الوصاية واستبدل
غيرهم مكانهم وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية كانت لهم
صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول ويدل عليه ما في السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد
او ذمي او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز انتهى وذكر
محمد في الاصل ان الوصية باطلة لعدم الولاية لهم ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره الزيلعي
ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من
اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى ويمكنه بعدها
والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالجناية فيخرجهم القاضي
عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه
على المال لانه يعذر بذلك في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره
حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن (وان
اوصى) (الى عبده فان كان كل الورثة صغارا صح) الايصاء عند الامام لانه مخاطب مستبد بالتصرف
فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر
فلا منافاة (خلافا لهما) وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب يروى مرة مع الامام ومرة مع
ابي يوسف ووجه القياس ان الولاية منقدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات ولاية المملوك على المالك
وهذا قلب المشروع ووجه ما ذكره الامام مر بيانه (وان كان فيهم) اى في الورثة (كبير بطل)
الايصاء الى عبد نفسه (اجماعا) لان للكبير ان يمنع العبد من التصرف او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري
عن التصرف فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية (ولو كان الوصي عاجزا عن القيام بالوصية) اى امورها
(ضم) القاضي (اليه) اى الى العاجز (غيره) لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة
لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي الى القاضي ذلك فلا يجيبه
حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه (وان كان) الوصي (قادرا)
على القيام بامور الوصاية (امينا لا يخرج) على صيغة المجهول وفاعله المنوب عنه هو القاضي (وان
شكى اليه الورثة) كلهم (او بعضهم منه) اى من الوصي (ما لم يظهر منه خيانة) قال الزيلعي
لو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار
غيره كان دونه فكان ابقاؤه اولى الا يرى ان الوصي يقدم على ابي الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم
على غيره وكذا اذا سكت الورثة او بعضهم اليه لا ينبغي ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه
استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت منه الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها
وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه
ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصي له ولم يذكر ما اذا فعل القاضي ما ليس له وعزل الوصي العدل
المختار هل ينعزل ام لا وذكر ذلك قاضيخان في فتاواه حيث قال وصي الميت اذا كان عدلا كافيا
فلا ينبغي للقاضي ان يعزله واذا لم يكن عدلا يعزله وينصب وصيا آخر ولو كان عدلا غير كاف
لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل القاضي العدل الكافي ينعزل كما ذكره الشيخ
الامام المعروف بخواهر زاده وقال ابن الشحنة في شرح الوهبانية قلت وفي وسيط المحيط ان القاضي
يصير جائرا انما قال وعند بعض المشايخ لا ينعزل العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت

فيكون مقدما على القاضي وعزى فى القنية انعزال العدل الكافي لخواهر زاده وان ظهير الدين
المرغيناني استبعده لانه مقدم على القاضي لانه مختار الميت وان استاذه البديع قال اذا كان هذا
فى وصي الميت فكيف وصي القاضي ونحوه فى المبسوط والهداية انتهى وفى جامع الفصولين الوصي
من الميت لو عدلا كافيا لاينبغي للقاضي ان يعزله فلو عزله قيل ينعزل اقول الصحيح عندي انه
لاينعزل لانه كالموصي وهو اشفق بنفسه من القاضي فكيف يعزله وينبغي ان يفتى به لفساد
قضاة الزمان كما فى المنح فقد افاد ترجيح عدم صحة العزل للوصي (وان اوصى الى اثنين لاينفرد
احدهما) بالتصرف فى مال الميت وان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف
ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف فى المال غير الاشياء
المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولايحتاج الى تجديد العقد كذا فى الجوهرة ثم ان ماذكره فى الجوهرة
من الاشياء المعدودة التى يجوز لاحد الوصيين الانفراد بالتصرف فيهما ما استثناه بقوله (الا بشراء
كفن وتجهيز) فانه لاينبني على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد
الميت الا يرى انه لو فعله عند الضرورة جيرانه جاز (وخصومة) فى حقوق لانهما لايجتمعان عليها
عادة ولو اجتمعا لايتكلم الا احدهما غالبا على انهما لو تكلما حال الخصومة معا ربما لم يفهم القاضي
دعواهما لاختلاط كلام احدهما بالاخر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين ايضا (وقضاء دين)
كان على الميت (وطلبه) اى الدين الذى له على الغير (وشراء حاجة الطفل) لان فى تأخيره
خوف لحوق الضرر به كخوف الهلاك من الجوع والعرى (وقبول الهبة له) اى للطفل فانه ليس
من باب الولاية ولهذا تملكه الام وكل من هو فى يده (ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة
واعتاق عبد معين) لعدم الاحتياج الى الرأى فى ذلك كله بخلاف ما اذا لم تكن المذكورات معينة
فربما احتيج فيها الى الرأى فلاينفرد احدهما بذلك دون الاخر (ورد مغصوب) فيجوز لاحد
الوصيين الانفراد برده دون الاخر ولم يقيدوا المغصوب بكونه معينا ولم يبينوا السر فى اطلاقه عن
التقييد ووجهه غير ظاهر فتأمل (او مشترى شراء فاسدا) فلكل واحد منهما ان ينفرد برده
لما تقدم من عدم الاحتياج الى الرأى (وجمع اموال ضايعة وحفظ المال) لان فى التأخير الى اجتماعهما
خوف الفوات (وبيع مايخاف تلفه) اذ يسرع اليه الفساد فى التأخير الى الاجتماع ضرورين
هذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف يجوز الانفراد) لكل واحد منهما (مطلقا) ولايختص الانفراد
بالاشياء المعدودة لان الايصاء من باب الولاية والولاية اذا ثبتت لاثنين شرعا تثبت لكل واحد
كاملا على الانفراد كالاخوين فى ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا وهذا لان الولاية لاتحتمل
التجزى لانها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لاتتجزى ولهما ان سبب هذه الولاية التفويض
فلابد من مراعاة صفة التفويض والموصي انما فوض الولاية اليهما معا وهذا الشرط مفيد فلم تثبت
بدون ذلك الشرط فما رضى الا برأى الاثنين ورأى الواحد لايكون اليهما بخلاف الاخوين
فى النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهى قائمة بكل واحد منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء
وهو اليهما لا الى كل واحد منهما ولان الانكاح حق مستحق لها على الولى حتى لو طالبته
بانكاحها من كفؤ خاطب يجب عليه وهنا حق التصرف للوصي ولهذا بقى مخيرا فى التصرف
بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع
فلهذا قال بجواز الانفراد فى الاشياء المعدودة دون غيرها ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل
واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلاينفرد احدهما بالاجماع ذكره
الحلواني قال ابو الليث وهو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف فى الفصلين جميعا ذكره الاسكاف
وقال فى المبسوط هو الاصح كما فى التبيين (فان مات احد الوصيين اقام القاضي غيره مقامه

ان لم يوص الى احد) اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا
آخر نظرا للميت والورثة وعند ابي يوسف الحي منهما وان كان يقدر على التصرف لكن الموصي
قصد ان يخلفه متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي آخر مكان الوصي الميت
(وان اوصى) الوصي الذي مات (الى الحي جاز) الايصاء (ويتصرف) الحي (وحده) في ظاهر
الرواية كما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان رأي الميت يكون
باقيا حكما برأي من يخلفه وروى الحسن عن الامام ان الحي لا ينفرد بالتصرف لان الموصي لم يرض
بتصرفه وحده فلا يكون للوصي ان يرضى بما يعلم ان الموصي لم يرضه بخلاف ما اذا اوصى الى غيره
لان المتوفى رضي برأي الاثنين وقد وجد (ووصي الوصي وصي في التركتين) اي اذا مات الوصي
فاوصى الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت
الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض له الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضي برأيه
ولم يرض برأي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا
يرى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما
تقدم عليه فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء (وكذا ان اوصى) الوصي الميت (اليه) اي الى آخر
(في احدهما) اي في احدى التركتين يعني اذا اوصى الى آخر في تركته يكون وصيا فيهما عند الامام
لان تركة موصيه تركته لان له ولاية التصرف فيهما (خلافا لهما) فانهما قالا يقتصر على تركته
لانه نص عليها ثم ان قول المصنف في احدهما يفيد عموم الوصية لتركته او تركة موصيه لكن المذكور
في عامة الكتب انه اذا اوصى في تركته فقط يكون وصيا فيهما ولم يذكر واما اذا اوصى في تركة موصيه
لكن قال المولى المعروف باخي قول المصنف او مال موصيه يشعر بعدم كونه وصيا فيهما على
تقدير ذكر مال الموصي وحده بدون ذكر ماله ولم نجد فيه رواية في المعتبرات بل الموجود فيها
انه اذا جعله وصيا في مال نفسه فقط اومع مال موصيه اوقال جعلته وصيا بغير قيد في جميع ذلك
يصير وصيا في المالين ومايشعره في المتن ليس واحدا منها انتهى (وتصح قسمة الوصي) نيابة
(عن الورثة مع الموصى له) سواء كان الورثة غيبا اوصغارا اي يجوز للوصي ان يقسم التركة بين
الورثة الغيب او الصغار و بين الموصى له بان يأخذ حق الورثة و يسلم الباقي الى الموصى له (فلا يرجعون)
اي الورثة (على الموصى له لو هلك حظهم في يد الوصي) لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على
من وقع الهلاك في نصيبه (لا) تصح (مقاسمته) اي الوصي (معهم) اي الورثة نيابة (عن الموصى له)
و الفرق ان الوصي خليفة الميت والوارث خليفة عن الميت ايضا حتى يرد بالعيب و يرد عليه به
فصلح الوصي خصما عن الوارث نيابة عنه لان من كان خليفة لاحد كان خليفة لمن قام مقامه
فصار تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت
من كل وجه لان للموصى له ملكا جديدا و لهذا لا يرد بالعيب و لا يرد عليه فلم يصلح الوصي خصما
عنه عند غيبته فلم يكن تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فلم تصح القسمة عليه (فيرجع) الموصى له
(عليهم) اي على الورثة (بثلث ما بقي لو هلك حظه في يد الوصي) لان القسمة حيث لم تصح
لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فيكون له ثلث الباقي
لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة و يبقى ما بقي على الشركة
(وصحت) القسمة (للقاضي لو قاسمهم) نيابة (عنه) اي الموصى له (واخذ قسطه) اي نصيب
الموصى له الغائب لان القاضي ولاية على الغائب فكانت قسمته كقسمة الغائب بنفسه واذا صحت
القسمة من القاضي كان له ان يفرز نصيبه و يقبضه فان فعل ذلك وهلك المقبوض في يده عن
الغائب لم يكن للموصى له على الورثة سبيل ولا على القاضي (وفي الوصية بحج لو قاسم الوصي الورثة

فضاع عنده) اى الوصى (يؤخذ للحج ثلث ما بقى) فى يد الوصى يعنى اذا اوصى الميت بحج فقاسم له الوصى مع الورثة واخذ المال الموصى به فضاع فى يده احج عن الميت بثلث ما بقى من التركة (وكذا لو دفعه) اى دفع الوصى المال الموصى به (لمن يحج فضاع فى يده) اى المدفوع اليه واللام فى لمن بمعنى الى يؤخذ للحج ثلث ما بقى من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية الحج فصار كانه هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقى وهذا عند الامام (وعند ابى يوسف ان بقى من الثلث شئ اخذ والا فلا) لان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها مابقى محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها (وعند محمد لا يؤخذ شئ) لان القسمة حق الوصى الا يرى انه لو افرز الموصى بنفسه مالا ليحج عنه به فهلك المال بطلت الوصية فكذا اذا افرزه الوصى الذى قام مقامه (ولو باع الوصى من التركة عبدا مع غيبة الغرماء جاز) لان الوصى قائم مقام الموصى ولو تولاه الموصى بنفسه حال حيوته جاز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصى لانه قائم مقامه وذلك لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له فى التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرماء حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه (وان اوصى ببيع شئ من تركته والتصدق به) على المساكين (فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع فى يده واستحق المبيع ضمنه) اى ضمن الوصى الثمن للمشترى لانه عاقد التزم للعهدة بالعقد على نفسه وهذه عهدة لان المشترى منه لم يرض بدفع الثمن ان يسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصى مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده (ورجع الوصى به) اى بما ضمن (فى التركة) اى تركة الميت لانه عامل للميت فى تنفيذ وصيته فيرجع عليه الوكيل وكان الامام يقول لا يرجع لانه ضمن بفعله وهو القبض فلا يرجع على غيره ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع فى جميع التركة وعن محمد انه يرجع فى الثلث لان الرجوع بحكم الوصية لا لتنفيذها فاخذ حكم الوصية ومحلها الثلث وجه الظاهر انه انما يرجع عليه لانه صار مغرورا من جهة الميت فكان الضمان دينا على الميت ومحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضى او امينه اذا تولى البيع لانه لا عهدة وفى التزام العهدة على القاضى تعطيل القضاء لنفار الناس عن تقلد القضاء خوفا عن لزوم الضمان وفى تعطيله تعطيل مصالح الناس وامين القاضى سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصى لانه كالوكيل فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشئ لان البيع وقع للميت لا للورثة وصار كسائر الديون التى تكون على الاموات المفاليس (ولو قسم الوصى التركة فاصاب) الوارث (الصغير شئ فقبضه) الوصى (وباعه وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشئ) الذى باعه الوصى (رجع) الوصى (فى مال الصغير) لانه عامل له (و) رجع (الصغير على بقية الورثة بحصته) لبطلان القسمة باستحقاق ما اصابه (ولا يصح بيع الوصى ولا شراؤه الا بما يتغابن) على صيغة المجهول (فيه) نائب الفاعل ليتغابن ولا يصح بما لا يتغابن فى مثله لان تصرفه مقيد بالنظر فى حق الصغير قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن ولان النظر فى الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لان فى اعتباره تعطيل مصالحه لعدم امكان التحرز عنه والصبى المأذون والعبد المأذون والمكاتب يصح بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند الامام لان تصرفهم بحكم المالكية اذ الاذن فك الحجر اما الوصى فتصرفه بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يجوز بالغبن الفاحش لان العقد الذى فيه غبن فاحش بمنزلة الهبة من وجه فلا يملكه من لا يملك الهبة (ويجوز) اى بيع الوصى وشراؤه (من نفسه ان كان فيه نفع) للصغير كما اذا باع الوصى متاعه يساوى خمسة عشر بعشرة من الصغير او اشترى من متاع الصغير ما يساوى عشرة بخمسة عشر لنفسه صح (خلافا لهما) قياسا على الوكيل وللامام ما تلونا من قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى

زيد له وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لاتقبل كالاول وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء فيما اذامات ولم يترك وصيا وله ولاية ضم آخر اليهما فكان هذا مثله في ضم مدعي الوصاية (وكذا) لاتقبل (لو شهد ابنا الميت) ان اباهما اوصى الى زيد وهو ينكر ذلك لجرهما بشهادتهما نفعا وهو ان يكون معينالهما حافظا للتركة فكانا متهمين وشهادة المتهم غير مقبولة ولوادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا ووجهه ماذكر في المسئلة الاولى (وان) اي بطلت (شهادة الوصيين بمال للصغير) يعني لوشهد الوصيان لوارث صغير بمال له على آخر فلاتقبل شهادتهما سواء كان ذلك المال منتقلا اليه من الميت اومن غيره للتهمة في شهادتهما (وكذا) تلغو شهادتهما (للكبير في مال) انتقل اليه (من الميت) للتهمة في شهادتهما لانهما يثبتان لانفسهما ولاية الحفظ عند غيبة الكبير وبيع العقار فتبطل شهادتهما (وصحت) شهادتهما (له) اي للكبير وحده (في غيره) اي في غير مال انتقل اليه من الميت لانه لاولاية لهما حينئذ في ذلك المال لان الميت انما اقامهما مقامه في تركته لافي غيرها هذا عند الامام (وعندهما تصح) شهادتهما (للكبير في الوجهين) اي في مال انتقل اليه سواء كان من الميت او غيره لانه لاتصرف لهما في حضرة الكبير فعريت شهادتهما عن التهمة وللامام مابيناه آنفا من التهمة عند غيبة الكبير فكفت هذه التهمة لرد شهادتهما (وشهادة الوصي على الميت جائزة) لانتفاء التهمة في هذه الشهادة فتجوز عليه (لا له) اي للميت لمابينا من تحقق التهمة باثباته لنفسه التصرف (ولو) كانت تلك الشهادة (بعد العزل) من الوصاية (وان لم يخاصم) اي وان لم يكن الوصي خصما في هذه الصورة بان عزله القاضي ونصب غيره خصما في هذه الدعوى لاحتمال التهمة بان يكون جر لنفسه مغنما زمان وصايته فيشهد خوفا من زواله (ولوشهد رجلان لاخرين بدين الف) يجوز ان يكون الالف مضافا اليه وان يكون بدلا من دين اذا قرئ منكرا وعلى وجه الاضافة فهي بيانية (على ميت و) شهد (الاخران لهما) اي للشاهدين الاولين (بمثله) اي بمثل ذلك الدين وهو الف (صحتا) الشهادتان من الطرفين عندهما (خلافا لابي يوسف) فانهما لاتصح شهادة واحد منهما للتهمة لكون الشهادة من كل منهما مثبتة حق الشركة في ذلك المال الذي اثبتاه على الميت ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلاشركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما لايشاركه الاخر وروى الحسن عن الامام انهم اذاجاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة واما اذا شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم بعد ذلك ادعى ذانك الشاهدان دينا آخر على الميت فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل ووجه هذه الرواية انهما اذا جاؤا معا كان شهادة كل فريق معاوضة للفريق الاخر فتحققت التهمة بخلاف ما اذا كانت دعوى الفريق الاخر في وقت آخر فانه حيث ثبت الحق للفريق الاول بلاتهمة والثاني لايراحمه فصار كالاول في انتفاء التهمة (ولوشهد كل فريق للاخر بوصية الف لاتصح) الشهادة من كل منهما لمابينا من التهمة في شهادة الالف الدين (ولوشهد احد الفريقين للاخر بوصية جارية و الاخر له) اي لذلك الفريق (بوصية عبد صحت) شهادة كل من الفريقين بالاتفاق لانه لاشركة فلاتهمة كذا قالوا لكن احتمال المعاوضة في الشهادة باق كما في صورة الشهادة بالدين اوالوصية بالالف تأمل (وان شهد) الفريق (الاخر له) اي للفريق الاول (بوصية ثلث لاتصح) يعني اذا شهد الفريق الاول بوصية عبد للفريق الاخر وشهد الفريق الاخر بوصية ثلث لاتصح شهادة كل واحد من الفريقين لما ان الشهادة في الصورة الاخر ايضا تثبت المشاركة بين الفريقين بخلاف وصية العبد والجارية والله تعالى اعلم

﴿ كتاب الخنثى ﴾

وهو على وزن فعلى بالضم اورده عقيب الوصايا لان

المسائل المتعلقة بالوصية من احوال من هو ناقص القوة لاشرافه على الموت وهذه المسائل
من احوال من هو ناقص الخلقة (هو) الخنثى من الخنث بالفتح و السكون و هو اللين و التكسر
والفها للتأنيث ولذا لايلحقها الف و لانون وكان القياس ان يوصف بالمؤنث و يؤنث الضمير
الراجع كما هو المذكور فى كلام الفصحاء الا ان الفقهاء نظروا الى عدم تحقق التأنيث فى ذاته
فلم يلحقوا علامة التأنيث فى وصفه وتذكيره تغليبا للذكورة وفى القهستانى وانما لم يؤنث لانه غير معلوم
عندنا فذكر نظرا الى الاصل كالجزء والشكل (من له ذكر وفرج) اى ماله آلة الرجال وآلة النساء
و يلحق به من عرى عن الآلتين جميعا و فى القهستانى خلافه لانه قال و فيما ذكره اشعار بان
من لم يكن له شئ منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولذا قال الامام و ابو يوسف انا لاندرى
اسمه وقال محمد انه فى حكم الانثى (فان بال من احدهما اعتبر به) اى ان بال من ذكره فذكر
وان بال من فرجه فانثى لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم سئل عنه كيف يورث فقال من حيث
يبول ولان التبول من اى عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلى الصحيح والاخر بمنزلة
العيب (وان بال منهما) اى من الذكر و الفرج (اعتبر الاسبق) لانه يدل سبق خروجه على انه
المقصود الاصلى (و ان استويا) فى الخروج (فهو مشكل) اى غير محكوم عليه بكونه ذكرا
او انثى عند الامام وقال لا علم لى به وهذا من جملة ما توقف فيه من كمال ورعه (والاعتبار بالكثرة)
اى كثرة البول فى كونه ذكرا او انثى عنده (خلافا لهما) فانهما قالا ينسب الى اكثرهما لانه علامة
قوة ذلك العضو ولكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل فى اصول الشرع فيترجح بالكثرة
وبه قالت الائمة الثلاثة وله ان كثرة الخروج لاتدل على القوة لانه قد تكون لاتساع فى احدهما
وضيق فى الاخر (فاذا بلغ) الخنثى بالسن (فان ظهر بعض علامات الرجال من نبات اللحية
اوقدرة على الجماع او احتلام) كالرجل اوكان له ثدى مستو (فرجل) اى فحكمه حكم الرجال
(فان ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل و انكسار ثدى و نزول لبن فيه وتمكين من
الوطئ فامرأة) اى فحكمه حكم النساء (وان لم يظهر شئ من علامات الذكورة ولا من علامات
الانوثة (اوتعارضت) هذه المعالم مثل ما اذا حاض وخرجت له لحية او يأتى و يؤتى (فمشكل)
اى فهو خنثى مشكل لعدم المرجح وعن الحسن يعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة
بواحد قال محمد الاشكال (قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال) وفى المبسوط اذا بلغ صاحب الآلتين لابد
ان يزول الاشكال لانه اذا جامع بذكره اونبت له لحية او احتلم كاحتلام الرجال فهو رجل وان نبت له ثدى
كثدى المرأة او رأى حيضا اوجومع كما يجامعن او ظهر به حبل اونزل فى ثديه لبن فهى امرأة
كما مر فى المتن (واذا ثبت الاشكال اخذ فيه) اى فى الخنثى المشكل (بالاحوط فيصلى بقناع)
لاحتمال كونه امرأة حتى لو صلى بغير قناع يستحب ان يعيدها اذا كان حرا وكذلك يستحب ان يجلس
فى صلاته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز فى الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب
مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن (ويقف بين صفى الرجال والنساء فيتقدم على النساء
لاحتمال كونه رجلا فلو وقف فى صفهم) اى فى صف الرجال فصلوته تامة لكن (يعيد) صلاته
(من لاصقه من جانبيه ومن بحذائه من خلفه) لاحتمال انه امرأة فتفسد صلاتهم وهذا اذا نوى الامام
امامة النساء فان لم ينو الامام الامامة لهن فلا حاجة الى ان يعيد هؤلاء صلاتهم بل يعيد هو احتياطا
(وان وقف فى صفهن) اى صف النساء (اعاد) صلوته (هو) اى الخنثى (فقط) لاحتمال انه
رجل فيجب الاعادة احتياطا (ولا يلبس) الخنثى (حريرا و لاحليا) لاحتمال كونه ذكرا
والترجيح للخطر فيما يتردد بينه وبين الاباحة (ويلبس المخيط فى احرامه و لايكشف نفسه
عند رجل) لانه لوكان مراهقة لم ينظر الى ماسوى الوجه والكف منه ولوكان مراهقا لم ينظر

الى ماتحت سرته الى ركبتيه ولا عند امرأة لانها لاتنظر الى ماتحت السرة الى الركبة مراهقا كان او مراهقة كما فى القهستانى (ولا يخلو به) اى بالبالغ وما فى حكمه (غير محرم من رجل او امرأة) تحرزا عن احتمال الحرام (ولا يسافر بلا محرم) من الرجال ولا مع امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم وهو غير جائز (ولا يختنه رجل ولا امرأة) تحرزا عن النظر الى الفرج لاحتمال انه رجل وامرأة ولكن قد تقدم انه يجوز للطبيب والجراح النظر الى موضع النظر للضرورة والظاهر ان النظر الى موضع الختان من هذا القبيل كما فى البرجندى لكن النظر ليس بمحله لان الختان عندنا سنة تدبر وهذا اذا كان مراهقا والا فالرجل ان يختن (بل تبتاع له امة) عالمة بالختن (تختنه من ماله ان كان له) اى للخنثى مال لانه يجوز لمملوكته النظر اليه رجلا او امرأة فى حال العذر (والا) اى وان لم يكن له مال (فمن بيت المال) يقترض ثمنها ويشتريها لانه اعد لنوائب المسلمين وهذا اذا كان ابوه معسرا والا ففى مال ابيه (ثم) اى بعد الختن (تباع) الامة وجوبا ويرد ثمنها الى بيت المال لوقوع الاستغناء عنها وفيه اشعار بانه لا يتزوج عالمة بختنه على ماقال شيخ الاسلام وذهب الحلوانى الى انه يتزوجها لانه ان كان امرأة ينظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو والا فكنظر المنكوحة الى الناكح (فان مات قبل ظهور حاله) من الذكورة والانوثة (لا يغسل) للاحتمالين (بل يتيمم) لانه لا يمس شئ فيه الا الوجه واليد بخلاف الغسل وفيه اشعار بان لا تشترى لاجل الغسل امة لانها اجنبية بعد الموت ولا حاجة الى خرقة على اليد عند التيمم لكن فى القهستانى هذا اذا كان المتيمم محرما والا فقد يتيمم بالخرقة (ويكفن فى خمسة اثواب) كما تكفن المرأة فهو احب لاحتمال انه انثى (ولا يحضر بعد ماراهق غسل رجل ولا امرأة) لاحتمال الحالين (وندب تسجية قبره) اى ستره بثوب عند الدفن لاحتمال انه انثى وستر قبرها واجب (ويوضع الرجل) اى جنازته لانه ذكر يقين (ممايلى الامام ثم هو) اى الخنثى بقرب الرجل ممايلى القبلة (ثم) توضع (المرأة) بقرب الخنثى ليبعد عن النظر ان صلى عليهم جملة رعاية لحق الترتيب وفيه اشعار بان الافضل عند اجتماع الجنائز ان يصلى على كل منفردا لانه ابعد عن الخلاف (وله) اى للخنثى المشكل (اخس النصيبين من الميراث عند الامام) واصحابه وعليه الفتوى كما فى السراجية وفى الكفاية ان محمدا مع الامام وفى النظم ان ابا يوسف معهما فى ظاهر الاصول اى الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه يقدر نصيبه على انه انثى ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلا شئ له ثم فرعه وقال (فلو مات ابوه عنه) اى الخنثى (وعن ابن فللابن سهمان وله سهم) عنده لان الاقل متيقن وفيما زاد عليه شك والمال لا يجب بالشك ولو تركه وبنتا فالمال بينهما نصفان فرضا وردا وفى القهستانى وذا فى صورتين الاولى ما يفرض فيه الخنثى انثى كما ذكره المصنف والثانية مايفرض فيه ذكرا وهذا مشتمل على صورتين احديهما مايكون فيه الخنثى محروما كما اذا تركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فانه ان كان اختا فله سهم هو السدس تكملة للثلثين ولكل من الزوج والاخت نصف فتعول المسئلة من ستة الى سبعة وان كان اخا فمحروم لانه عصبة لم يبق له شئ بعد فرضهما وهو النصفان ولا ريب انه اخس الحالين فيفرض كونه ذكرا والثانية مايكون غير محروم كما اذا تركت زوجها واما وخنثى لاب وام فان كان الخنثى اختا لاب وام فله نصف كالزوج وللام ثلث فتعول المسئلة من ستة الى ثمانية وان كان اخا فله سهم وللزوج نصف وللام ثلث ولا يخفى انه اخس الحالين لان السهم الواحد من ستة اقل من ثلاثة اسهم من ثمانية فيفرض كونه ذكرا ايضا (و) فيما اذا ترك الخنثى اباه وابنا (عند الشعبى له نصف النصفين وهو ثلاثة من سبعة عند ابى يوسف) تخريجا او مذهبا وذلك ان للابن عند الانفراد

كل الميراث و للبنت نصفه فكان نصف الكل اثنين و نصف النصف واحد و المجموع ثلثة ارباع فان المخرج اربعة تعول الى سبعة فيجعل للخنثى ثلاثة وللابن اربعة والمجموع يكون سبعة وخمسة من اثني عشر عند محمد تخريجا وذلك ان كان ذكرا كان المال بينهما نصفين (ولو كان انثى كان المال بينهما اثلاثا فيكون له نصف النصف) اى الربع (ونصف الثلث) اى السدس والباقى للابن فيحتاج الى عدد له ربع وسدس واقل ذلك اثنى عشر وربعه ثلاثة و سدسه اثنان والمجموع خمسة فهى للخنثى والباقى اى السبعة للابن والتفاضل بين التفسيرين فى هذه الصورة انما هو بثلث ربع السبع كما لايخفى على المحاسب (ولو قال سيده كل عبد لى حر او كل امة لى حرة لايعتق مالم يستبن) لان الحنث لايثبت بالشك ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين امر الخنثى (ولو قال بعد تقرر اشكاله انا ذكر او انثى لايقبل) قوله على الصحيح لانه دعوى يخالف قضية الدليل (وقبله) اى قبل اشكاله (يقبل) لان الانسان امين فى حق نفسه والقول قول الامين مالم يعرف خلاف ما قال

﴿ مسائل شتى ﴾

قد ذكرنا قيل هذا ذكر مسائل شتى او مسائل منثورة او مسائل متفرقة من دأب المصنفين لتدارك ما لم يذكر بحق ذكره فيه خصوصا اذا انتهى الكتاب (كتابة الاخرس) مبتدأ خبره الاتى كالبيان (وايماؤه بما يعرف) متعلق بقوله وايماؤه به (اقراره بنحو تزوج) متعلق بالكتابة والايماء على طريقة التنازع وكذا ما عطف عليه بقوله (وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود) وجب (عليه اوله كالبيان) اذا كان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان و هو النطق باللسان يلزمه الاحكام المذكورة بالاشارة لان الاشارة تكون بيانا من القادر فاظنك من العاجز وفى الهداية واذا قرئ على الاخرس كتاب وصية فقيل له نشهد عليك بما فى هذا الكتاب فاومى برأسه اى نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز قال الشراح وانما قيد بقوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار لان ما يجئ من الاخرس و معتقل اللسان على نوعين احدهما ما يكون ذلك منه دلالة الانكار مثل ان يحرك رأسه عرضا والثانى ما يكون ذلك منه دلالة الاقرار بان يحرك رأسه طولا اذا كان معهودا منه فى نعم انتهى وفيه كلام لانه لما فسر الايماء برأسه فى تقدير المسئلة بقوله نعم تعين ان وضعها فيما جاء منه دلالة الاقرار فلم يبق حاجة فى تقريرجوابها الى قوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار بل كان يكفى قوله فهو جائز كما قال بعض الفضلاء لكن لايخفى ان هذا الكلام لاورود له لان شان الشارحين ان يطابقوا بكلامهم كلام المصنفين على وجه الايضاح فان من لم يتفطن لكلامهم قال ما قال (ولايحد) الاخرس (لقذف ولاغيره) كالزنا وشرب الخمر اى لايكون كتابة الاخرس وايماؤه بالقذف ولا كتابته وايماؤه بالاقرار بالزنا اوشرب الخمر كالبيان حتى يحد لان الحدود تندرئ بالشبهات وفى كتابته وايمائه شبهة و كذا لايحد له اذا كان مقذوفا لبقاء احتمال كونه مصدقا للقاذف كما مر فى الحدود (و معتقل اللسان) اى الذى احتبس لسانه بحيث لايقدر على النطق (ان امتد به ذلك) الاعتقال الى سنة فى رواية وقيل قدر الامتداد الى او ان الموت اذ روى عن الامام انه قال اذا دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة و الاشهاد عليه لانه تحقق عجز عن النطق بمعنى لايرجى زواله قالوا و عليه الفتوى ذكره الامام المحبوبى (و علمت اشارته) اى المعتقل (فهو كالاخرس والا) اى و ان لم يمتد او لم تعلم اشارته (فلا) يكون كالاخرس حكما هذا عندنا لان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة وذلك فى الاخرس دون المعتقل ولان الضرورة فى الاصلى لازمة و فى العارضي على شرف الزوال إلا اذا عهدت الاشارة بالامتداد فحينئذ يكون بمنزلة الاخرس و عند الشافعي حكم المعتقل كحكم الاخرس فى الامتداد و عدمه لان المجوز هو العجز ولافرق بين الاصلي والعارضي ولابين القديم والحادث (و الكتابة من الغائب ليست بحجة)

لانه قادر على الحضور فلايكون فى كونهـا حجة ضرورة بخلاف الاخرس لكن (قالوا الكتابة
على ثلاثة) اوجه (اما مستبين مرسوم) اى معنون مصدر مثل ان يكتب فى اوله من فلان الى
فلان او يكتب الى فلان وفى آخره من فلان على ماجرت به العادة (وهو) اى هذا المذكور من
الكتابة (كالنطق فى الغائب والحاضر) على ما قالوا فيلزم حجة وفى زماننا الختم شرط لكونه
معتادا وكذا الكتب على كاغد حيث يشترط بناء على العرف المعروف حتى لو كتب على الغير
يكون غير مرسوم فلهذا قال (واما مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدر واوراق الشجر
وينوى فيه) فليس بحجة الا بالنية والبيان لانه بمنزلة الكناية من الصريح فلايصلح حجة (واما
غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء) وهو بمنزلة كلام غير مسموع (ولاعبرة به) فلايثبت به
الحكم وان نوى واما الاشارة فهو حجة من الاخرس فى حق هذه الاحكام للضرورة لانها من حقوق
العباد ولاتختص هذه التصرفات بلفظ خاص بل تثبت بالفاظ كثيرة وتثبت بفعل يدل على
القول فكذا يجب ان تثبت باشارته لحاجته الى ذلك والغالب فى القصاص حق العبد والحدود
حق الله تعالى وهى تسقط بالشبهات (واذا اختلطت الذكية بميتة اقل منها) اى من الذكية
(تحرى واكل) فى حالة الاختيار (والا) اى وان لم تكن الميتة اقل منها بل مساوية او اكثر
(فلا توكل حالة الاختيار و) لكن (يتحرى) فى اكلها (عند الاضطرار) وفى الهداية فان
كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم يوكل وهذا اذا
كانت الحالة حالة الاختيار واما فى حالة الضرورة يحل له التناول فى جميع ذلك لان الميتة المتيقنة
تحل فى حالة الضرورة فالذى يحتمل ان يكون ذكية اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى
الذكية فى الجملة فلايتركه من غير ضرورة وقال الشافعى لايجوز الاكل فى حالة الاختيار وان كانت
المذبوحة اكثر لان التحرى دليل ضرورى فلايصار اليه من غير ضرورة ولاضرورة لان الحال
حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة فى افادة الاباحة الايرى ان اسواق المسلمين
لاتخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يحل التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان
القليل لايمكن الاحتراز عنه ولايستطاع الامتناع فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل
الانكشاف بخلاف ما اذا كانتا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لاضرورة (واذا احرق رأس
الشاة الملطخ بدم وزال دمه فاتخذ منه مرقة جاز) استعمالها (والحرق كالغسل) لان النار
تاكل ما فيه من النجاسة حتى لايبقى فيه شئ او يحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة
قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز (ولو جعل السلطان الخراج لرب
الارض جاز بخلاف العشر) هذا عند ابى يوسف وعند الطرفين لايجوز فيهما لانهما فئ لجماعة
المسلمين وله ان صاحب الخراج له حق فى الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام
والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة ولايجوز تركه عليه وعلى قول ابى يوسف الفتوى
كما فى التبيين وغيره واذا ترك الامام خراج ارض رجل او كرمه او بستانه ولم يكن
اهلا لصرف الخراج اليه عند ابى يوسف يحل له وهو الفتوى وعند محمد لايحل له وعليه
ان يرده الى بيت المال او الى من هو اهل لذلك وان لم يفعل اثم ولو ترك العشر لايجوز بالاجماع
(ولو دفع) الامام (الاراضى المملوكة الى قوم) اى عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء
الخراج ودفع الامام الاراضى الى غير اصحابها (بالاجرة) اى يواجرها من القادرين على الزراعة
ويأخذ الخراج من اجرتها (ليعطوا الخراج) لمستحقه (جاز) ذلك من الامام لما فيه من المصلحة
فان فضل شئ من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لاوجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم
من غير ضرورة ولاوجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ماذكرنا فان لم يجد الامام من يستاجرها

باعها الامام لمن يقدر على الزراعة ولو لم يبعها يفوت حق المقاتلة فى الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك
فى العين والفوات الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير
عوض ثم اذا باعها يأخذ الخراج الماضى من الثمن ان كان عليهم خراج ويرد الفضل الى اصحابها قيل هذا
قولهما لان عندهما القاضى يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة واما عند الامام فلا يملك ذلك فلا يبيعها
لكن يأمر ملاكها ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق للامام بين هذا وبين غيره من الديون ان فى
هذا الزام ضرر خاص لنفع عام ولازالة الضرر عن الامام وذلك جائز عنده ولان الخراج حق
متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له ودين الميت فى التركة فان القاضى يملك البيع
فيهما لتعلق الحق بالرقبة كما فى التبيين (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين عن اى يوم صح) اى لو
كان عليه قضاء صوم يوم او اكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عن قضاء رمضان ولم يعين انه
عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى عن يومين جاز عن يوم واحد (ولو عن رمضانين فلا) يصح
(فى الاصح) ما لم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا كما فى التبيين (وكذا) لا يصح (فى قضاء
الصلاة) لو نوى ظهرا عليه مثلا ولم ينو اول ظهر او آخر ظهر او ظهر يوم كذا) و لو نوى اول ظهر
او آخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت معين بكونه او لا او آخرا فاذا نوى
اول صلاة عليه وصلى ما يليه يصير اولا ايضا فيدخل فى نية اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى
ما لا يتناهى وكذا الآخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التى فاتته او اشتبهت عليه او اراد التسهيل
على نفسه (وقيل يصح) نيته عن رمضانين ونيته ظهرا عليه مثلا (فيهما) اى فى قضاء الصوم
وقضاء الصلاة (ايضا) اى لو نوى قضاء رمضان و لم يعين اى يوم وهذا قول بعض المشايخ
لكن الاول اصح (ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان حبيبه لزمه الكفارة والا) اى و ان لم يكن
حبيبه (فلا) يلزمه الكفارة و يجب القضاء كما بيناه فى موضعه (وقتل بعض الحاج عذر فى ترك
الحج) لان امن الطريق شرط الوجوب او شرط الاداء على ما بين فى موضعه ولا يحصل ذلك
مع قتل البعض فى طريق الحج فكان معذورا فى ترك الحج فلا يأثم بتركه (ومن قال لامرأة عند
شاهدين توزن من شدى) يعنى انت هل صرت زوجة لى (فقالت المرأة شدم) اى صرت
(لا ينعقد النكاح بينهما ما لم يقل قبول كردم) لان قولها شدم ايجاب فالم يوجد القبول لا ينعقد
وقوله ابتداء توزن من شدى وارد فيه على سبيل الاستفهام والمشاورة (ولو قال لها) اى لامرأة
عند شاهدين (خويشتن رازن من كردانيدى) معناه هل جعلت نفسك لى زوجة (فقالت المرأة
كردانيدم) اى جعلت (فقال) الرجل (پذيرفتم) يعنى قبلت (ينعقد) النكاح بينهما لان قولها
كردانيدم ايجاب وقوله پذيرفتم قبول (ولو قال لرجل دختر خويشتن را بپسر من ارزانى داشتى) معناه
هل جعلت بنتك لايقة لابنى (فقال داشتم) يعنى جعلت (لا ينعقد) ما لم يقل قبول كردم لان هذا
اللفظ لا ينبئ عن التمليك (ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها) اى المرأة (وهو) اى والحال
ان الزوج (يسكن معها فى بيتها) اى فى بيت المرأة (كانت المرأة ناشزة) لانها حبست نفسها
منه بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها فى منزل
غيرها هذا اذا منعته ومرادها السكنى فى منزلها (ولو سكن فى بيت الغصب فامتنعت منه فلا)
تكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام وكذا لا تكون ناشزة لو كان المنع لينقلها الى منزل
الزوج وكذا كانت ساكنة معه فى منزله ولم تمكنه من الوطئ لانه يمكن الوطئ كرها غالبا فلا يعد
منعا (ولو قالت لا اسكن مع امتك واريد) نفس المتكلم وحده (بيتا على حدة فليس لها ذلك) لانه
لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك (ولو قالت) المرأة (مرا طلاق ده فقال) الزوج (داده
كير او كرده كير او داده باد او كرده باد) معناه اعطنى طلاقا فقال افرضى وقدرى انه قد اعطى

اوانه قد فعل اوانه كان اعطى اوانه كان قد فعل لان قوله كير معناه الاصلي امسك لكن معناه
هنا ارضي وقدري (ان نوى) الطلاق (يقع والا) اى وان لم ينو (فلا) يقع لاحتمال الوعد والايقاع
فيحتاج الى نية الايقاع (ولوقال) الزوج (داده است) فى جواب قولها مرا طلاق ده (يا كرده
است يقع) الطلاق (وان) وصلية (لم ينو) لانه لايحتمل غير الايقاع فلا يحتاج الى النية (ولوقال
داده انكار وكرده انكار لايقع) الطلاق (وان) وصلية (نوى) الوقوع والفرق بينهما ان فى الاول
اخبارا عن الوقوع فيقع مطلقا وفى الثانية ليس باخبار لان معنى قوله داده انكار افرضي انه وقع
اواحسبي فلا يقع به شئ (ولوقال وى مرا نشايد تاقيامت) يعنى هي لاتليق لى الى يوم القيمة (اوهمه عمر)
اى هي لاتليق فى جميع مدة عمرى (لا يقع) الطلاق (الا بالنية) لانه من الكنايات (ولوقال
لها حيلهٔ زنان كن فهو اقرار بالطلاق الثلاث) لان معنى كلامه افعلى حيلة النساء ومقصود هم
بهذا احفظى عدتك اوعدى ايام عدتك فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان
المرأة لاتشتغل بامور العدة الابعد تيقن وقوع الثلاث (ولوقال حيلهٔ خويشتن كن فلا) يكون
اقرارا بالطلاق الثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق عندهم وفى التنوير قال ان كان الله يعذب
المشركين فامرأتى طالق قالوا لاتطلق امرأته لان من المشركين من لا يعذب لايمانه فى اخر حاله وتمامه
فى شرحه فليطالع (ولوقالت) امرأة (له) اى الزوج (كابين ترا بخشيدم) معناه وهبت لك المهر
(مرا ازجنك بازدار) معناه خلصنا من نزاعك (فان طلقها) اى الزوج المرأة (سقط المهر والا)
اى وان لم يطلقها (فلا) يسقط المهر للتعليق (ولوقال لعبده يامالكى اولامته انا عبدك لايعتق)
اى لايقع العتق فى العبد ولا فى الامة لانه ليس بصريح العتق ولا كناية له فلا يكون فيه شئ مما يقتضى
العتق بخلاف قوله لعبده يامولاى لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء وذلك بالعتق فيعتق (ولودعى
الى فعل فقال) المدعو (برمن سوكند است) يعنى على اليمين (كه اين كار) يعنى هذا الفعل
(نكنم) اى لاافعل (فهو اقرار باليمين بالله تعالى) لا اليمين بغيره تعالى كالطلاق ونحوه حملا
على المشروع وهو اليمين بالله تعالى (وان قال برمن سوكند است بطلاق) معناه على اليمين بالطلاق
(فاقرار بالحلف بالطلاق) للتصريح به حتى اذا فعله تطلق امرأته (وان قال قلت ذلك كذبا
لايصدق) احتياطا فى باب اليمين (وكذا) يكون اقرارا بالحلف بالطلاق (لوقال مرا سوكند خانه
است كه اين كار نكنم) معناه انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فهو اقرار بالطلاق
اعتبارا بالعرف (ولوقال المشترى للبايع بعد البيع بها بازده) معناه رد الثمن (فقال البايع بدهم)
اى ارد (يكون فسخا للبيع) لان قول المشترى بها بازده يتضمن قوله فسخت البيع وقول البايع بدهم
يتضمن قوله قبلت الفسخ فكان فسخا من الجانبين (العقار المتنازع) فيه (لايخرج من يد ذى
اليد مالم يبرهن المدعى) على انه فى يده اى اذا ادعى عقارا لايكتفى بذكر المدعى انه فى يد المدعى عليه
وبتصديق المدعى عليه فى ذلك بل لابد من اقامة البينة انه فى يد المدعى عليه حتى يصح دعواه
اوعلم القاضى فى الصحيح كامر فى الدعوى لان يد المدعى عليه لابد منه لتصح الدعوى عليه اذهو
شرط فيها ويحتمل ان يكون فى يد غيره فباقامة البينة تنتفى تهمة المواضعة فامكن القضاء عليه
باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة
كما فى التبيين وفى البزازية هذا اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشراء من ذى اليد واقراره بانه
فى يده فانكر الشراء واقر بكونه فى يده لايحتاج الى اقامة البينة على كونه فى يده (ولايصح قضاء
القاضى فى عقار ليس فى ولايته) لكن فى التنوير عقار لا فى ولاية القاضى يصح قضاؤه فيه وقال
فى شرحه واتباعدنا عما اعتمده لما فى البزازية والخلاصة من ان الصحيح ان قضاء القاضى فى المحدود
يصح وان لم يكن المحدود فى ولايته انتهى وفى تبيين الكنز علل عدم صحة القضاء بقوله لانه

لاولاية له فى ذلك المكان قال وقد اختلف المشايخ فيه هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان
وقيل يعتبر الاهل حتى لاينفذ قضاؤه فى غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان ولافى غير ذلك
الاهل على من يعتبر الاهل وان خرج القاضى مع الخليفة من المصر قضى و ان خرج وحده
لم يجز قضاؤه فهذا ينبغى ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون
المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابى يوسف ان المصر ليس بشرط فيه واليه اشار محمد
ايضا انتهى و فى البزازية ان ما اشار اليه محمد هو رواية النوادر وبه يفتى (واذا قضى القاضى
فى حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائى او بدالى) اى ظهر لى (غير ذلك) القضاء (اووقفت
فى تلبيس الشهود اوابطلت حكمى ونحو ذلك لايعتبر) قوله (والقضاء ماض ان كان بعد
دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) لان رأيه الاول قد ترجح بالقضاء فلاينقض باجتهاد مثله
ولايملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير وهو المدعى الاترى ان الشاهد لما اتصل
بشهادته القضاء لايصح رجوعه ولايملك ابطا لها لما مر فى موضعه فكذا القاضى وقال الشعبى
كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يقضى بالقضاء ثم ينزل القرآن بعد الذى قضى بخلافه
فلايرد قضاه فيستأنف وفى المحيط وهذا يدل على ان القاضى اذا قضى بالاجتهاد فى حادثة لانص
فيها ثم تحول عن رأيه فانه يقضى فى المستقبل بما هو احسن عنده ولاينقض ما مضى من قضائه
لان حدوث الاجتهاد والرأى دون نزول القرآن والنبى صلى الله تعالى عليه وسلم لم ينقض القضاء
الذى قضى بالرأى بالقرآن الذى نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده فى حادثة
ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قضى باجتهاده
ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاه الاول والفرق ان القاضى حال ما قضى باجتهاده
فالنص الذى هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفى عليه وكان الاجتهاد فى محل
النص فلايصح والنبى صلى الله تعالى عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد فى محل لانص
فيه فيصح وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لذلك الشريعة كما فى التبيين
وظاهره ان وقوع القضاء بالبينة لابد منه فى عدم صحة رجوع القاضى عنه وقيده فى الخلاصة
بذلك وقال ابن وهبان ويفهم من التقييد انه كان اذا قضى بعلمه يجوز له الرجوع وفى التنوير
اذا قال الشهود قضيت وانكر القاضى بان قال لم اقض فالقول للقاضى على القول المفتى به ما لم ينفذه
قاض اخر اما اذا انفذه قاض آخر لايكون القول قوله فى انه لم يقض لوجود قضاء الثانى به (ومن له
على آخر حق فخبأ) صاحب الحق (قوما ثم سأله) اى سأل (الآخر عنه) اى عن الحق الذى
عليه (فاقربه) اى بذلك الحق (وهم) اى القوم (يرونه) اى المقر (و يسمعونه) اى يسمعون اقراره
(وهو) اى المقر (لايراهم صحت شهادتهم عليه) بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه
والعلم هو الركن فى اطلاق اداء الشهادة قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله
تعالى عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع (وان سمعوا كلامه ولكن لم يروه) اى المقر
(فلا) تصح شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره الا
اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك
غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حاصل لهم فى هذه الصورة
فجاز لهم ان يشهدوا عليه كما مر فى موضعه (ولو بيع عقار و بعض اقارب البايع حاضر يعلم البيع
وسكت لاتسمع دعواه بعده) بخلاف الاجنبى ولو جارا الا اذا تصرف المشترى فيه زرعا وبناء
حيث تسقط دعواه على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة بخلاف ما اذا باع الفضولى ملك
رجل والمالك ساكت حيث لايكون رضى عندنا خلافا لابن ابى ليلى وفى التبيين لم يعين القريب

هنا وفي الفتاوى لابي الليث ذكر انه لو باع عقارا وابنه وامرأته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه
زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لاتسمع مثل هذه
الدعوى وهو تلبس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البايع وان لاحق له
في البيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة لاهل العصر
في الاضرار بالناس وتقييده بالقريب ينفي جواز ذلك مع القريب انتهى لكن لم يقيده المصنف
بقوله ان يتصرف المشتري فيه زمانا لان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار
يخالفه قال ظهير الدين فتوى ائمة بخارى على ان سكوته لايكون تسليما وله المطالبة والدعوى
كما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت الناطق لايجعل اقرارا
وائمة خوارزم على رأى ائمة سمرقند حيث لاتسمع دعواه واختار القاضي في فتاواه انه تسمع في الزوجة
لافي غيرها وفي المنح يتأمل المفتي في ذلك ان رأى المدعي الساكت الحاضر ذا حيلة افتى بعدم
السماع وان رأى خلافه افتى بالسماع لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره
اهل خوارزم (ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت المرأة فطلب اقاربها المهر) منه (وقالوا)
اى الورثة (كانت الهبة في مرض موتها) اى المرأة (وقال) الزوج (لابل في صحتها فالقول له)
اى للزوج وفي التبيين والقياس ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى
اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت
تفيد الملك وان كانت للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب عبدا لوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ
تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في ذلك المرض ردا للوصية للوارث بقدر الامكان
فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه بموتها والزوج ينكر فالقول قول المنكر
انتهى وقال صاحب المنح فالقول للورثة هذا هو المعتمد كما في الخانية ونص كلامه رجل مات وترك
مالا فادعى بعض الورثة عينا من اعيان التركة ان المورث وهب له في صحته وقبضه ونفته الورثة
قالوا ان كان ذلك في المرض فالقول يكون قول من يدعي الهبة في المرض وان اقاموا البينة فالبينة
بينة من يدعي الهبة في الصحة كذا ذكر في الجامع الصغير انتهى (ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا
فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما تدعي عليه عند ابي يوسف)
وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة
شرعا فلا يصار معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد لتضرره بذلك وجه
الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار
حجة على اعتبار هذه الحالة فيحلف (وبه) اى بقول ابي يوسف (يفتى) لتغير احوال الناس وكثرة
الخداع والخيانات وهو يتضرر بذلك والمدعي لايضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه
كما في التبيين وفي مجمع الفتاوى ان البايع لو اقر بقبض الثمن ثم قال لم اقبضه يحلف المشتري استحسانا
وكذا لو اقر الواهب ثم انكر واراد استحلاف الموهوب يحلف وكذا لو اقر بقبض الدين ثم قال
كذبت وكذا لو اقر المشتري بقبض المبيع ثم قال لم اقبضه فله ذلك استحسانا عنده لا عند الطرفين
وروى ان محمدا لما تقلد القضاء رجع الى قول ابي يوسف (والاقرار ليس سببا للملك) لانه ليس بناقل
لملك المقر الى المقر له لان الاقرار اخبار يحتمل الصدق فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف
الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف (ولو قال
لاخر وكلتك ببيع هذا) الشيء (فسكت) المخاطب (صار وكيلا) لان سكوته وعدم رده من
ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين واذا سكت صحت الهبة وسقط لما
بيناه وان قال من ساعته لااقبل بطل وبقي الدين على حاله (ومن وكل امرأته بطلاق نفسها

لايملك) الزوج الموكل (عزلها) لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق بفعلها فلا يصح
الرجوع عن اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها
فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي كما في التبيين (ولو قال لاخر وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت
وكيلي فطريق عزله ان يقول عزلتك ثم عزلتك) لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز
تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة فتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا
ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية كما في التبيين (ولو قال) لاخر وكلتك بكذا على اني (كلما
عزلتك فانت وكيلي) لا يكون معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال (فاذا اراد
ان يعزله فطريقه ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة) فانه اذا رجع عنها
لا يبقى لها اثر فاذا قال بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل (وقبض
بدل الصلح قبل التفرق شرط ان كان) الصلح (دينا بدين) بان وقع الصلح على دراهم عن الدنانير
او على شئ آخر في الذمة لانه صرف او بيع وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين (والا) اى
وان لم يكن دينا بدين (فلا) يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على غير متعين لا يبقى دينا في الذمة
فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربوا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقد
مر في موضعه (ومن ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان له) اى للمدعى
(بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر بما يتغابن فيه) بين الناس لان للصبي فيه منفعة وهي
سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعى بالبينة فيأخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة
الشراء من المدعى (وان يكن له) اى للمدعى (بينة او كانت البينة غير عادلة لا يجوز) الصلح لان
الاب يصير متبرعا بمال الصبي بالصلح لا مشتريا لانه لم يستحق المدعى شيئا من ماله لولا الصلح
(ومن قال لا بينة لي) على دعوى هذا الحق (ثم برهن) اى اقام بينة (صح) برهانه لانه يمكن ان تكون له
بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك وعن الامام انها لا تقبل لظاهر التناقض والاصح القبول بخلاف
ما اذا قال ليس لي حق عليه ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه للتناقض (وكذا لو قال لا شهادة لي
في هذه القضية ثم شهد) لما مر وعن الامام انها لا تقبل ايضا وقيل تقبل وفاقا ان وافق وفي التنوير قال
تركت دعواى على فلان وفوضت امرى الى الاخرة لا تسمع دعواه بعده وفي التبيين لو قال ليس لي
عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد فانه تقبل شهادته او قال لا حجة لي على فلان ثم اتى بالحجة فانها
تقبل ولو قال لا اعلم لي حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل ولو قال هذه الدار ليست لي
او ذلك العبد ثم اقام بينة ان الدار او العبد له تقبل بينة لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد وكل اقرار
لم يثبت به لغيره حق كان لغوا ولهذا تصح دعوى الملاعن نسب ولد الذي بلعانه نسبه لانه حين
نفاه لم يثبت فيه حقا (وللامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع) من الاقطاع (انسانا من طريق
الجادة) وهي الشارع الاعظم (ان لم يضر) ذلك (بالمارة) لعموم ولايته في حق الكافة فيما فيه
نظر بهم وكان له ذلك من غير ان يلحق ضررا باحد الاترى انه اذا رأى ان يدخل بعض الطريق
في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام الذي ولاه
الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فيما يملكه (ومن صادره السلطان) بان اراد ان يأخذ منه
مالا (ولم يعين) السلطان (بيع ماله) بل طلب منه جملة من المال (فباع ماله نفذ) لانه غير مكره به
وانما باع باختياره غاية الامر انه احتاج الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالداين
اذا حبس بالدين فباع ماله لقضاء الدين الذي عليه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره
في الايفاء لا في البيع كما في التبيين (ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصح
الهبة ان قدر على الضرب) لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال يثبت بمثله

(وان اكرههــا) اى المرأة (على الخلع ففعلت يقع الطلاق) لان طلاق المكره واقع
(ولا يجب المال) اذ الرضى شرط فيــه وقد انعدم على ما بيناه فى الاكراه (ولواحالت)
اى المرأة (انسانا بالمهر على الزوج) ليأخذ منـه عوض دينه مثلا (ثم وهبته من الزوج
لاتصح الهبــة) لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن فصار كما لو باع المرهون اووهبه
(ومن اتخذ بئرا او بالوعة فى داره فنز منها) اى من البئر والبالوعة (حائط جاره وطلب) الجار
(تحويله) اى تحويل ذلك الى موضع آخر (لايجبر عليه) اى على التحويل لانه تصرف فى خالص ملكه
(وان سقط الحائط منه) اى من ذلك اى من سبب النز (لايضمن) اى لايضمن صاحب البئر لان هذا
تسبيب فلايجب الضمان الا بالتعدى (ومن عمر دار زوجته بماله) اى بمال الزوج (باذنها) اى
باذن الزوجة (فالعمارة) تكون (لها) اى للزوجة لان الملك لها وقد صح امرها بذلك (والنفقة)
التى صرفها الزوج على العمارة (دين له) اى للزوج (عليها) اى على الزوجة لانه غير متطوع
فيرجع عليهـا لصحة الامر فصار كالمامور بقضاء الدين (وان عمرها) اى الدار (لها) اى
للزوجة (بلا اذنها) اى الزوجة (فالعمارة لها) اى الزوجة (وهو) اى الزوج فى العمارة (متطوع)
فى الانفاق فلايكون له الرجوع عليها به (وان عمر لنفسه بلا اذنها) اى الزوجة (فالعمارة له)
اى للزوج لان الالة التى بنى بهـا ملكه فلايخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه
و يكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك كما فى التبيين
لكن بقى صورة وهى ان يعمر لنفسه باذنها فى الفرائد ينبغى ان تكون العمارة فى هذه الصورة له
والعرصة لهــا و لايؤمر بالتفريغ ان طلبته انتهى (ومن اخذ غريما له فنزعه انسان من يده
فلاضمان على النازع) اذا هرب الغريم لان النزع بسبب وقد دخل بينه و بين ضياع حقه فعل
فاعل مختار فلايضـاف اليه التلف كما لو احل قيد العبد فابق او كدلالة السارق على مال غيره
فان الدال لايجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة وكمن امسك هاربا من
عدو حتى قتله العدو فان الممسك لايجب عليه الضمان فكذا هذا (ومن قال فى يده مال انسان
فقال له السلطان ادفعه) اى هذا المال (الى والا قطعت يدك اوضربتك خمسين سوطا لايضمن)
الدافع (لودفع المال) الى السلطان لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره او على الاخذ ايهما
شاء المالك ان كان الاخذ مختارا والا فعلى المكره فقط كما فى التبيين لكن ان المكره والاخذ هو السلطان
فقط بشهادة قوله الى فلامعنى لقوله او على الآخذ تدبر (ولووضع فى الصحراء منجلا ليصيده)
اى بالمنجل (حمار وحش وسمى عليه) عند الوضع (فجاء) فى اليوم الثانى (ووجد الحمار مجروحا
ميتــا لايحل اكله) لان الشرط ان يجرحه انسان اويذبحه ولم يوجد وتقييده باليوم الثانى اتفاقى
حتى لووجده ميتا من ساعته لايحل لعدم شرطه (ويكره من الشــاة الحيا) مقصورا وهو الفرج
(والخصية والمثانة والذكر و الغدة و المرارة والدم المسفوح) لما روى الاوزاعى عن واصل
ابن جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من الشاة الذكر و الانثيين
والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال الامام الدم حرام واكره الستة وذلك لقوله عزوجل
حرمت عليكم الميتة و الدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه و كره ما سواه لانه مما تستخبثه الانفس
وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعــالى ويحرم عليهم الخبائث كما فى التبيين لكن ان هذه
الاشياء ان كانت من الخبائث ينبغى القول بتحريمها لان قوله تعالى و يحرم عليهم الخبائث بنطقها
فكيف تجعل مكروهة وان لم يكن كذلك فلابد من الدليل على الكراهة بمعنى آخر وفى شرح
الوهبانية تفصيل وحاصله ان الامام اطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ماسواه مكروها
لانه ثبتت حرمته بدليل مقطوع به وهو النص المعتبر وهو قوله تعالى الا ان تكون ميتة او دما

مسفوحا و بقية السنة لم تثبت به بل بالاجتهاد و بظاهر الكتاب المحتمل للتأويل و الحديث
(وللقاضي ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة) لقدرته على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به
بخلاف الاب والوصي والملتقط لعجزهم فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا نشد اللقطة ومضى مدة
التشهدات ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض
اولى كما في التبيين و في الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجدت
فلا يملكه هكذا روي عن محمد و ينبغي ان يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي اليتيم ولو كان
منصوب القاضي فانه لم يجز عند وجود الوصي و هو الصحيح كما في الفصولين (و لو كانت حشفة
الصبي ظاهرة) حيث (من رآه ظنه مختتنا والحال) انه (لا تقطع جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك
ختانه) على حاله لان قطع جلدة ذكره لتنكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة
الى القطع وان كان توارى الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع
اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان
حقيقة وحكما (وكذا) جاز ترك ختان (شيخ اسلم وقال اهل البصيرة لا يطيق الختان) للعذر
الظاهر والختان سنة وهو من شعائر الاسلام و خصايصه فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم
الامام (و وقت الختان غير معلوم) عند الامام فانه قال لا علم لي بوقته و لم يرو عنهما فيه شئ
(وقيل سبع سنين) وقيل لا يختن حتى يبلغ وقيل اقصاه اثنى عشرة سنة وقيل تسع سنين وقيل
وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتبارا او تخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع
للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه و ختان المرأة ليس
بسنة (ولا يجوز ان يصلى على غير الانبياء والملائكة الا بطريق التبع) كما يقال اللهم صل على
محمد وآله وصحبه ونحو ذلك و ذلك لان في الصلوة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات
وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا و الذنوب وانما
يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز و يستحب الترضي للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء
والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز الترحم على الصحابة و الترضي التابعين و من بعدهم من العلماء
والعباد (ولا) يجوز (الاعطاء باسم النيروز والمهرجان) اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام
بل كفر ان قصد تعظيم المذكور من النيروز و المهرجان كما بيناه في موضعه (ولا بأس بلبس
القلانس) لما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان له قلانس يلبسها و قد صح ذلك
(وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل) لما رأنه افضل منه قال الله تعالى هل يستوي
الذين يعلمون و الذين لا يعلمون و لهذا يقدم في الصلوة و هي احد اركان الاسلام و قال الله
تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلماء في اصح الاقوال
والمطاع شرعا يقدم والعلماء ورثة الانبياء عليهم الصلاة والسلام على ما جاءت به السنة (ولحافظ
القرآن ان يختم في اربعين يوما) لان المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد
التلاوة و ذلك يحصل بالتأني لا بالتواني في المعاني فقدروا للختم اقله باربعين يوما يقرأ في كل يوم
حزبا ونصف حزب واقول ولله در المصنف ان يختم كتابه في بيان قراءة القرآن وكيفية الختم

﴿ كتاب الفرائض ﴾

وجه التأخير بين فلا يحتاج الى البيان هي جمع
فريضة من الفرض وهو التقدير يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وسمي هذا العلم فرائض
لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل و بين نصيب كل واحد
من النصف والربع و الثمن و الثلثين و الثلث و السدس بخلاف سائر الاحكام كالصلوة و الزكوة
و الحج و غيرها فان النصوص فيها مجملة و انما السنة بينتها و هذا العلم من اشرف العلوم قال

صلى الله تعالى عليه وسلم العلم ثلاثة وماسوى ذلك فضل آية محكمة اوسنة قائمة اوفريضة عادلة
وقدحث صلى الله تعالى عليه وسلم على تعليمه وتعلمه بقوله تعلموا الفرائض وعلموها فانها نصف العلم
وهو ينسى وهو اول شئ ينزع من امتى (يبدأ من تركة الميت) الخالية عن تعلق حق الغير بعينها
كالرهن و العبد الجانى و المشترى قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما فى حال حيوته
وان لم يكن يبدأ بتجهيزه ودفنه اعتبار الحالة الحيوة فان المرأ يقدم نفسه فى حيوته فيما يحتاج اليه
من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون مالم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته
فانه يقدم تجهيزه ودفنه (بلا اسراف و لاتقتير) وهو قدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر
مايلبسه فى حيوته من اوسط ثيابه اومن الذى كان يتزين به فى الاعياد و الجمع و الزيارات على
مااختلفوا فيه وقال ابو يوسف كفن المرأة على زوجها خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد وقاضيخان
الفتوى على قول ابى يوسف (ثم تقضى ديونه) من جميع ماله الباقى بعد التجهيز والدفن اى ثم يبدأ
بوفاء دينه الذى له مطالب من جهة العباد لادين الزكوة و الكفارات ونحوها لان هذه الديون
تسقط بالموت فلا يلزم الورثة اداؤها الا اذا اوصى بها اوتبرعوا بها من عندهم (ثم تنفذ وصاياه
من ثلث مابقى بعد الدين) اى ثم يبدأ بوصيته اى بتنفيذها من ثلث ما بقى بعد التجهيز و الدين
وفى اكثر من الثلث لايجوز الا باجازة الورثة على مامر ثم هذا ليس بتقديم على الورثة فى المعنى بل شريك
لهم حتى اذا سلم له شئ سلم للورثة ضعفه اواكثر (ثم يقسم الباقى بين ورثته) اى الذين ثبت ارثهم
بالكتاب والسنة واجماع الامة (و يستحق الارث بنسب ونكاح وولاء) كما سيأتى مفصلا (ويبدأ
باصحاب الفروض) اى كل صاحب سهم مقدر فى الكتاب اوالسنة اوالاجماع كما ذكره السرخسى
وتقديمهم على العصبة لقوله عليه الصلاة و السلام الحقوا الفرائض باهلها فما بقى فلاولى
رجل ذكر (ثم) يبدأ (بالعصبات النسبية) فان العصوبة النسبية اقوى من السببية يرشدك
الى ذلك ان اصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض السببية اعنى الزوجين (ثم)
يبدأ (بالمعتق) بكسر التاء مذكرا كان او مؤنثا فان من اعتق عبدا او امة كان الولاء له ويرثه
و يسمى ذلك ولاء العتاقة و النعمة (ثم عصبته) اى يبدأ عند عدم مولى العتاقة بعصبته من
الذكور وهذا قيد لابد منه لقوله عليه الصلاة والسلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث
(ثم الرد) اى يبدأ بعد العصبات السببية بالرد على ذوى الفروض النسبية لبقاء قرابتهم بعد اخذ
فرائضهم دون ذوى الفروض السببية (ثم ذوى الارحام) اى يبدأ عند عدم الرد لانتفاء ذوى
الفروض النسبية بذوى الارحام وهم الذين لهم قرابة ولم يكونوا بعصبة و لاذوى سهم (ثم مولى
الموالاة) اى عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ فى جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احد
الزوجين وان وجد يبدأ به ايضا لكن فى الباقى من فرضه وتفصيل مولى الموالاة قدمر فى موضعه
(ثم المقر له بالنسب) على الغير (لم يثبت) نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره يعنى
ان هذا المقر له مؤخر فى الارث عن مولى الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال وفصله السيد
فى شرح الفرائض فليطالع (ثم الموصى له باكثر من الثلث) اى اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ
بمن اوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث لاجل الورثة فاذا لم يوجد
احد منهم فله عندنا ماعين له كاملا وانما اخر عن المقر له بناء على ان له نوع قرابة بخلاف الموصى له
(ثم بيت المال) اى اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع التركة فى بيت المال على انها مال
ضايع فصار فيئا لجميع المسلمين فيوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث وعند الشافعية ان بيت
المال ان كان منتظما يقدم على ذوى الارحام والرد ولا ميراث عندهم اصلا لمولى الموالاة ولا للمقر له
بالنسب على الغير و لا للموصى له بجميع المال (ويمنع الارث الرق) وافرا كان او ناقصا لا يجمع

مافي يده من المال فهو لمولاه فلوورثناه عن اقربائه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا للاجنبي بلاسبب
وانه باطل اجماعا (والقتل) كامر تفصيله في الجنايات (واختلاف الملتين) فلايرث الكافر من
المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول علي وزيد وعامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم واليه
ذهب علماؤنا والشافعي كامر تفصيله (واختلاف الدارين حقيقة) كالحربي والذمي (اوحكما)
كالمستأمن والذمي اوالحربيين من دارين مختلفين كامر ذكره فلاحاجة الى التكرار (والمجمع
على توريثهم من الرجال عشرة الاب وابوه) اي اب الاب (والابن وابنه والاخ وابنه والعم وابنه
والزوج ومولى النعمة) اي مولى العتاقة (ومن النساء سبع الام والجدة) اي ام الام (والبنت
وبنت الابن والاخت والزوجة ومولاة النعمة) اي مولاة العتاقة (وهم) اي الوارثون المجمع
على توريثهم قسمان (ذوفرض وعصبة) اي المورث (فذوالفرض من له سهم مقدر والسهام
المقدرة في كتاب الله تعالى ستة النصف) وقد ذكر في كتاب الله تعالى في ثلثة مواضع فقال وان
كانت واحدة اي البنت فلها النصف وقال ولكم نصف ماترك ازواجكم وقال وله اخت فلها
نصف ماترك (والربع) وقد ذكر في موضعين حيث قال فلكم الربع مماتركن وقال ولهن الربع
مماتركتم (والثمن) وقد ذكر في موضع حيث قال ولهن الثمن مماتركتم (والثلثان) وقد ذكر
في موضعين حيث قال في حق البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك وفي حق الاخوات
فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان (والثلث) وقد ذكر في موضعين حيث قال فلامه الثلث وقال وان
كانوا اي اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث (والسدس) وقد ذكر في ثلثة مواضع
حيث قال ولابويه لكل واحد منهما السدس وقال وان كان له اخوة فلامه السدس وقال في حق
ولد الام وله اخ اواخت فلكل واحد منهما السدس ثم شرع في التفصيل فقال (فالنصف للبنت
وبنت الابن عند عدمها) اي عدم البنت لان بنت الابن قامت مقامها اذا عدمت البنت (و)
النصف (للاخت للابوين وللاخت للاب عند عدمها) اي عدم الاخت لابوين (اذا انفردن)
عن اخوتهن واما اذا اختلطن بهم تصير عصبات بهم ويكون للذكر مثل حظ الانثيين كماسيأتي
(و) النصف (للزوج عند عدم الولد وولد الابن) وقيد بولد الابن ليخرج ولد البنت فان
الحكم لايكون كذلك بل يكون لها معه الربع (والربع له) اي للزوج (عند وجود احدهما)
وان سفل لقوله تعالى ولكم نصف ماترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد
فلكم الربع مماتركن فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مماتركته امرأته (وللزوجة) الربع
(وان) وصلية (تعددت عند عدمهما) اي الولد اوولد الابن لقوله تعالى ولهن الربع مماتركتم
ان لم يكن لكم ولد (والثمن لها) اي للزوجة (كذلك عند وجود احدهما) اي الولد اوولد
الابن وان سفل لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان كن اكثر من واحدة اشتركن
فيه لوجهين احدهما انه يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لواعطي كل واحدة منهن ربعا يأخذن
الكل اذا ترك اربع زوجات بلاولد والنصف مع الولد والثاني ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة
الفرد بالفرد كقوله ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم فيكون لواحدة الربع او الثمن عند انفرادها
بالنص واذا كثرت وقعت المزاحمة بينهن فيصرف اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية ولفظ الولد
يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع فتصير له حالتان (والثلثان لكل اثنين فصاعدا
ممن فرضهن النصف) وهي البنات والاخوات لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك
(والثلث للام عند عدم الولد وولد الابن و) عدم (الاثنين من الاخوة والاخوات) واما مع هؤلاء
السدس ولفظ الجمع في الاخوة في قوله تعالى فان كان له اخوة يطلق على الاثنين فيحجب الام لهما
من الثلث الى السدس من اي جهة كانا او من جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا

قول جمهور الصحابة رضي الله تعالى عنهم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلثة منهم عملا بظاهر الاية (ولها) اي للام (ثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين في زوج وابوين او زوجة وابوين) فيكون لها السدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين والسدس وابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للاب وخالف فيه جمهور الصحابة رضي الله تعالى عنهم (ولو كان مكان الاب فيهما جد فلها) اي للام (ثلث الجميع) عند الطرفين فلا يبالي بتفضيلها عليه لكونها اقرب منه (خلافا لابي يوسف) فان لها مع الجد ايضا ثلث الباقي عنده كما في الاب فعلى هذه الرواية جعل الجد كالاب فيعصب الام كما يعصبها الاب (و) الثلث (للاثنين فصاعدا من ولد الام يقسم) الثلث (لذكورهم واناثهم بالسوية) يعني الانثى منهم تاخذ مثل ما ياخذ الذكر منهم بلا تفضيل الذكر منهم على الانثى لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والشركة تقتضي المساواة (والسدس للواحد منهم) اي من اولاد الام (ذكرا او انثى) لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس والمراد به اولاد الام ولهذا قرأ بعضهم وله اخ او اخت لام (و) السدس (للام عند وجود الولد او ولد الابن او) وجود (اثنين من الاخوة والاخوات) كما سبق (و) السدس (للاب مع الولد او ولد الابن) فان كان مع الاب ابن فله فرضه اعني السدس والباقي للابن وان كان معه بنت فله السدس ايضا لان اسم الولد يتناول الابن والبنت وللبنت النصف بالفرض وما بقي للاب ايضا لانه اولى رجل ذكر من العصبات عند عدم الابن وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى يا بني آدم وليس دخول الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز او عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل آخر وهو الاجماع (وكذا) السدس (للجد الصحيح عند عدمه) اي عدم الاب لان الجد الصحيح كالاب الا في اربع مسائل مشهورة ثم عرفه فقال (وهو) اي الجد الصحيح (من لا يدخل في نسبته الى الميت ام) كاب الاب (فان دخلت) في نسبته الى الميت ام (فجد فاسد) فلا يرث الا على انه من ذوي الارحام لان تخلل الام في النسبة يقطع النسب اذ النسب الى الاباء لا الى الامهات والنسب للتعريف والشهرة وذلك بالمشهور وهو الذكور دون الاناث (و) السدس (للجدة الصحيحة وان) وصلية (تعددت) كام الام مع ام الاب فيشتركن في السدس اذا كن ثابتات متحاذيات في الدرجة لقوله عليه الصلاة والسلام اطعموا الجدة السدس وابو بكر رضي الله تعالى عنه اشرك بين الجدتين في السدس وكان ذلك بمحضر الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا ثم عرفها فقال (وهي) اي الجدة الصحيحة (من لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد) من يتخلل في نسبتها الى الميت ذكر بين انثيين (و) السدس (لبنت الابن وان) وصلية (تعددت مع الواحدة من بنات الصلب) تكملة للثلثين لان حق البنات الثلثان وقد اخذت الواحدة النصف لقوة القرابة فبقي السدس من حق البنات فياخذه بنات الابن واحدة او متعددة وما بقي من التركة فلاولى عصبة فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصلبيات هذا اذا لم يكن في درجتهن ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكن عصبة معه ولا يرثن السدس كما يأتي (وللاخت لاب كذلك) اي لها السدس وان تعددت (مع الاخت الواحدة للابوين) لان حق الاخوات الثلثان وقد اخذت الاخت الواحدة للابوين النصف فبقي منه سدس فيعطى للاخوات لاب تكملة للثلثين ولا يرثن مع الاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن كما يأتي

﴿ فصل في العصبات ﴾

العصبة النسبية ثلثة عصبة بنفسه وعصبة

بغيره و عصبة مع غيره (و العصبة بنفسه ذكر) فان الانثى لاتكون عصبة بنفسها بل بغيرها
او مع غيرها (ليس فى نسبته الى الميت انثى) فان قلت الاخ لاب وام عصبة بنفسه مع ان الام
داخلة فى نسبته الى الميت قلت قرابة الاب اصل فى استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت
فى اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لاتصلح بانفرادها علة لاثباتها فهى ملغاة فى اثبات
العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وام على الاخ لاب (و هو يأخذ
ما بقى من الفرايض و عند الانفراد) اى انفراده عن غيره فى الورثة (يحرز جميع المال) بجهة
واحدة و فى التبيين هذا رسم و ليس بحد لانه لا يفيد الا على تقدير ان يعرف الورثة كلهم
ولكن لايعرف من هو العصبة منهم فيكون تعريفا بالحكم والمقصود معرفة العصبة حتى يعطى
ما ذكر و لايتصور ذلك الا بعد معرفته (و اقربهم) اى اقرب العصبات (جزء الميت
و هو الابن و ابنه و ان) وصلية (سفل) لدخولهم فى اسم الولد و غيرهم محجوبون بهم
لقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال سبحانه ولابويه لكل
واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد
الذكر سهما مقدرا فتعين الباقى له فدل ان الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة و ابن الابن
لانه يقوم مقامه فيقدم عليه ايضا ومن حيث المعقول ان الانسان يؤثر ولده على والده و يختار صرف
ماله ولاجله يدخر ماله عادة على ما قال عليه الصلاة والسلام الولد مبخلة مجبنة وقضية ذلك ان لايتجاوز
يكسبه محل اختياره الا انا صرفنا مقدار الفرض الى اصحاب الفروض بالنص فبقى الباقى على قضية
الدليل وكان ينبغى ان يقدم البنت ايضا عليه وعلى كل عصبة الا ان الشارع ابطل اختياره بتعيين
الفرض لها وجعل الباقى لاولى رجل (ثم اصله وهو الاب والجد الصحيح) اى اب الاب (وان) وصلية
(علا) واوليهم به الاب لان الله تعالى شرط لارث الاخوة الكلالة و هو الذى لا ولد له ولا والد
على ما بيناه فعلم بذلك انهم لايرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة
وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فما ظنك مع من هو ابعد منهم كالاعمام وغيرهم والجد يقوم
مقامه فى الولاية عند عدم الاب و يقدم على الاخوة فيه فكذا فى الميراث و هو قول ابى بكر
الصديق رضى الله تعالى عنه وبه اخذ الامام (ثم جزء ابيه وهم الاخوة لابوين) او الاخوة (لاب
ثم بنوهم وان) وصلية (سفلوا) وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث فى الكلالة للاخوة
عند عدم الوالد والولد فعلم بذلك انهم يقدمون على الاعمام وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى
لاتصاله من الجانبين (ثم جزء جده وهم الاعمام لابوين اولاب ثم بنوهم و ان) وصلية (سلفوا
ثم جزء جد ابيه كذلك) اى اولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا اقرب
ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم و يقدم العم لاب
وام على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وام (والعصبة بغيره من فرضه النصف والثلثان) وهم
اربع من النساء (يصرن عصبة باخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين) فالبنات بالابن و بنات الابن
بابن الابن لقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والاخوات لاب وام باخيهن
والاخوات لاب باخيهن لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين (ومن
لافرض لها) من الاناث (واخوها عصبة لاتصير عصبة به) اى باخيها (كالعمة) لاتصير عصبة
بالعم الذى هو اخوها فالمال كله للعم دون العمة و بنت العم لاتصير عصبة بابن العم فالمال كله لابن
العم دون بنت العم (و بنت الاخ) لا تصير عصبة باخيها فالمال كله لابن الاخ لان النص الوارد
فى صيرورة الاناث بالذكور عصبة انما هو فى موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة والاناث
فى كل منهما ذوات فروض فمن لافرض له من الاناث لايتناوله النص (والعصبة مع غيره الاخوات

لابوين اولاب مع البنات وبنات الابن) والاولى ان يقول او بدل الواو تدبر لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وانما سمين عصبة مع غيره ومع اخوتهن عصبة بغيره
لان ذلك الغير وهو البنات شرط بصيرورتهن عصبة ولم يجعلهن عصبة بهن لان انفسهن
ليست بعصبة فكيف يجعلن غيرهن عصبة بهن بخلاف ما اذا كن عصبة باخوتهن لان الاخوة
يتقيم عصبة فيصرن بهن عصبة تبعا (وذو الابوين من العصبات مقدم على ذي الاب) الواحد
لان ذا القرابتين من العصبات اولى من ذي قرابة واحدة مع تساويهما في الدرجة ذكرا كان
ذو القرابتين او انثى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان اعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات
والمقصود من ذكر الام ههنا اظهار ما يرجح به بنو الاعيان على بنى العلات (حتى ان الاخت لابوين
مع البنت) سواء كانت صلبية او بنت ابن وسواء كانت واحدة او اكثر (تحجب الاخ لاب) خلافا
لابن عباس رضى الله تعالى عنهما فان الاخت لا تصير عصبة مع البنات عنده (وعصبة ولد الزنا
وولد الملاعنة مولى امه) لانه لا اب له والنبى صلى الله تعالى عليه وسلم الحق ولد الملاعنة بامه فصار
كشخص لا قرابة له من جهة الاب فيرثه قرابة امه ويرثهم فلو ترك اما وبنتا والملاعن فللبنت
النصف وللام السدس والباقى يرد عليهما كان لم يكن له اب وكذا لو كان معهما زوج او زوجة
اخذ فرضه والباقى بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه
لامه السدس والباقى رد عليهما ولا شئ لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب ولو مات ولد
ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولا يرثونه قوم جده وهم الاعمام واولادهم وبهذا تعرف
بقية مسائله وهكذا ولد الزنا الا انهما يفترقان فى مسئلة واحدة وهو ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث
اخ لام وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث اخ لاب وام كما فى الاختيار (والاب مع البنت صاحب فرض
وعصبة) كما مر ذكره (واخر العصبات مولى العتاقة) لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة
النسب ولانه احياه معنى بالاعتاق فاشبه الولادة (ثم عصبته) اى عصبة مولى العتاقة (على الترتيب
المذكور) بان يكون جزء المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده فيقدمون بقوة
القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت (فمن ترك ابا) الاولى بالالف لانه فى موضع النصب
(مولاه وابن مولاه فماله كله لابن مولاه) لما ان الابن وابن الابن وان سفل مقدم على الاب وهذا
عند الطرفين (وعند ابى يوسف للاب السدس والباقى للابن) هذا قوله الاخر وهو احدى
الروايتين عن ابن مسعود وبه قال شريح والنخعى وقولهما هو اختيار سعيد ابن المسيب ومذهب
الشافعى والقول الاول لابى يوسف (ولو كان مكان الاب جد فكله للابن اتفاقا) وذلك لان
الاب كالابن فى العصوبة بحسب الظاهر لان اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة وكون الابن
اقرب يحتاج الى ما مر من ان زيادة قربه امر حكمى موقع الخلاف هنالك بخلاف الجد فان اتصاله بواسطة
الاب فيكون الاب اقرب من الجد ويكون الابن اقرب منه بلا اشتباه فلا يزاحم الجد فى الولاء اما
ابن الابن مع الجد فالاظهر ان يرث ابن الابن عند ابى يوسف ايضا لانه اشبه بالابن من الجد بالاب
كما فى الفنارى (ولو ترك جد مولاه واخ مولاه فالجد اولى) ويكون الولاء كله للجد عند الامام لانه
اقرب للميت فى العصوبة من الاخ على مذهبه (وعندهما يستويان) فيكون الولاء بينهما نصفين
(والعصبة انما ياخذ ما فضل عن ذوى الفروض) كما مر (فلو تركت زوجا واخوة لام واخوة لابوين
واما فالنصف للزوج والثلث للاخوة لام والسدس لام ولا يشاركهم الاخوة لابوين) لان المسئلة
من ستة نصفه وهو الثلث للزوج وثلثه وهو اثنان للاخوة لام وسدسه وهو واحد للام وما فضل
عن فرض ذوى الفروض شئ حتى يعطى للاخوة لابوين وهم عصبة وبه قال ابو بكر الصديق
رضى الله تعالى عنه واخذ علماؤنا وقال عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه تشترك الاولاد لاب

اختلفت العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم رضى الله تعالى عنهم فى مسئلة الجد مع الاخوة فجعل
كالاب فى حجب الاخوة لام وكالاخ فى قسمة الميراث ما دامت المقاسمة خيراله فاذا لم تكن خيرا له
اعطيناله ثلث المال لانه مع الاولاد يرث السدس ومع الاخوة يضاعف ذلك وايضا اذا قسم المال
بين الابوين فللام الثلث وللاب الثلثان وهما فى الدرجة الاولى ولما كان الجد والجدة فى الدرجة
الثانية وكان للجدة السدس كان للجد ضعفه اعنى الثلث فاذا كان مع الجد اخ واحد اخذ بالمقاسمة
نصف المال فهو خير له من الثلث واذا كان معه اخوان فهما اى المقاسمة والثلث مثلا وان
واذا كان معه ثلاث اخوة فالثلث خير له لان نصيبه بالمقاسمة حينئذ ربع هذا اذا لم يكن معه
صاحب فرض (او) ان لم تنقصه المقاسمة (عن السدس عند وجوده) اى وجود ذى الفرض يعنى
اذا كانت معه اختان لاب وام يجعل الجد كاخ ويكون المال بينه وبين الاختين للذكر مثل حظ
الانثيين وكذا اذا كانت معه ثلاث اخوات وان كانت معه اربع اخوات فالمقاسمة والثلث سواء
لانه اذا جعل كاخ يكون كاختين ويكون عدد الاخوات ستة ويكون الاثنان من الستة له والاثنان
ثلث الستة وتكون المقاسمة والثلث مستويتين وان كانت معه خمس اخوات يكون الثلث خيراله
لانه ان جعل كاخ يكون بمنزلة اختين فيكون عدد الاخوات سبعا فيكون حصته ناقصة عن
السدس فيكون الثلث خيراله وباقى احكام المقاسمة مذكور فى الفرائض وشروحها فليراجع
(والفتوى على قول الامام) وهو سقط الاخوة والاخوات بالجد لكن المختار فى زماننا ان يفتى بعد
اخذ السدس بالمصالحة فى الباقى بين الاخوة والاخوات وبينه (واذا استكمل بنات الصلب الثلثين
سقط بنات الابن) لان ارثهن كانت تكملة للثلثين وقد كمل بنتين فيسقطن اذ لا طريق لتوريثهن
فرضا وتعصيبا (الا ان يكون بحذائهن اواسفل منهن ابن ابن فيعصب من بحذائه ومن فوقه)
لكن (من ليست بذات سهم) فانه لا يعصب ذات السهم كالبنات الصلبية مثلا (وتسقط من
دونه) واذا كانت يعصب ابن الابن من بحذائه ومن هو فوقه يكون الباقى بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين سواء كان اخالهن اولم يكن وهذا مذهب على وزيد بن ثابت رضى الله تعالى عنهما
وبه اخذ عامة العلماء وروى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه انه قال يسقطن بنات الابن بنى
الصلب وان كان معهن غلام ولا يقاسمنه وان كانت البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام
كان لبنات الابن اسوء الحالين من السدس والمقاسمة وايهما اقل اعطين ثم الاصل فى بنات الابن
عند عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت ينزل منزلة البنت الصلبية والتى يليها فى القرب منزلة
بنات الابن وهكذا وان سفلن مثاله لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث
بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن آخر بعضهن اسفل من بعض
فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول توازيها
العليا من الفريق الثانى فيكون لهما السدس تكملة للثلثين ولا شئ للسفليات الا ان يكون مع
واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بحذائها ومن فوقها من لم يكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام
مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثانى والعليا من الفريق الثالث
فسقطت السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثانى عصبها وعصب الوسطى
منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى من الفريق
الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرائض (واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقط الاخوات
لاب لان ارثهن كانت تكملة للثلثين وقد كمل اختين فيسقطن (الا ان يكون معهن اخ لاب
فيعصبهن) كما فى بنات الابن (والجدات كلهن يسقطن بالام) سواء كانت ابويات اوامیات
(والابويات خاصة) اى دون الاميات (بالاب ايضا) اى كما يسقطن بالام وهو قول عثمان وزيد

ابن ثابت وعلى وغيرهم ونقل عن عمر وابن مسعود وابى موسى الاشعرى رضى الله عنهم ان ام الاب ترث مع الاب و اختاره شريح والحسن و ابن سيرين لان ارث الجدات ليس باعتبار الادلاء لان الادلاء بالانثى لا يوجب استحقاق شئ من فرضيتها بل استحقاقهن الارث باسم الجدة و يتادى فى هذا الاسم ام الام وام الاب وكما ان الاب لا يحجب الاولى لا يحجب الثانية ايضا وهو مردود بان مجرد الاسم بدون القرابة لا يوجب الاستحقاق والقرابة لا تثبت بدون اعتبار الادلاء فوجب الادلاء الا يرى ان الجدة الفاسدة لا ترث مع كونها جدة لعدم الادلاء (وكذا) تسقط الابويات (بالجد الا ام الاب) وان علت كام ام الاب وهكذا فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله (و) الجدة (القربى منهن) اى من الجدات (من اى جهة كانت) اى سواء كانت من قبل الام اومن قبل الاب (تحجب) الجدة (البعدى من اى جهة كانت) البعدى فيثبت الحجب ههنا فى اقسام اربعة وهذا مذهب علمائنا رحمهم الله واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت وفى رواية اخرى عنه ان القربى ان كانت من قبل الاب و البعدى من قبل الام فهما سواء فيكون حينئذ حجب القربى فى اقسام ثلاثة فقط من تلك الاربعة وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعى فى الاصح من قوليه ودليل الطرفين بين فى شروح الفرائض فليطالع (وارثة كانت القربى) كام الاب عند عدمه مع ام ام الام وكام الام عند عدمها مع ام ام الاب (او محجوبة كام الاب معه) اى مع وجود الاب (فانهم تحجب ام ام الام) اعنى ان تخلف الميت الاب وام الاب وام ام الام يكون المال كله للاب عندنا لان البعدى محجوبة بالقربى والقربى محجوبة بالاب (واذا اجتمع جدتان احديهما ذات قرابة) واحدة (كام ام الاب و) الجدة (الاخرى ذات قرابتين كام اب الاب وهى ايضا ام ام الام فنلت السدس لذات القرابة) الواحدة (وثلثاه للاخرى) اى التى هى ذات قرابتين عند محمد وينصف عند ابى يوسف باعتبار الابدان وهو قول زفر و توضيحها ان امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد وهذه المرأة جدة لهذا الولد الذى مات من قبل ابيه لانها ام اب ابيه ومن قبل امه لانها ام ام امه فهى جدة ذات قرابتين ثم نقول هناك امرأة اخرى قد كانت تزوج بنتها ابن المرأة الاولى فولد من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذى هو ابو الميت فهذه الاخرى ام ام اب الميت فهى ذات قرابة واحدة وهاتان المرأتان جدتان فى مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة ودليل الطرفين بين فى شرح الفرائض (والمحروم بالقتل ونحوه) كالردة والكفر (لا يحجب) غيره اصلا لا حجب حرمان ولا حجب نقصان وهو قول عامة الصحابة رضوان الله عليهم (والمحجوب) حجب الحرمان (يحجب) غيره (كام فى الجدة وكالاخوة والاخوات يحجبهم الاب و يحجبون الام من الثلث الى السدس) اما عند ابن مسعود فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث اصلا فكذا المحجوب بل هو اولى لانه اقرب وارث من وجه دون وجه و اما عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه آخر فيجعل كالميت فى حق استحقاق الارث حتى لا يرث شيئا ويجعل حيا فى حق الحجب فهو وارث فى حق محجوبه لولا حاجبه يحجبه

﴿ فصل فى العول ﴾

هو فى اللغة يستعمل بمعنى الميل لقوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا او بمعنى كثرة العيال او بمعنى الارتفاع ومن هذا المعنى الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه وهو ان يزاد على المخرج من اجزائه اذا ضاق عن فرض وعن هذا قال (واذا زادت سهام) اصحاب الفريضة على (الفريضة فقد عالت) الفريضة اعلم ان مجموع المخارج سبعة لكن فى الحقيقة تسعة ستة لكل فرض من الفروض الستة حال الانفراد وثلاثة لها حال الاختلاط الا ان مخرج الثلث والثلثين واحد ومخرج السدس واختلاط النصف ايضا واحد فسقط اثنان وبقى سبعة (واربعة) منها (مخارج لا تعول) اصلا لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج اربعة

اما ان بقي المال بها او بقي منه شئ زائد عليها (الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية) اما الاثنان فلان الخارج منه اما نصفان كزوج واخت لابوين اولاب اونصف ومابقي كزوج اواخت او بنت وعصبة فلايتصور في مسئلة قط اجتماع واما الثلاثة فلان الخارج منها اما ثلث وثلثان كاختين لام واختين لابوين اولاب واما ثلث ومابقي كام واخوين لام وعصبة واما ثلثان ومابقي كبنتين اواختين وعصبة ولايتصور في مسئلة قط اجتماع ثلثين وثلثين اوثلث وثلث وثلثين واما الاربعة فلان الخارج منها اما ربع ونصف ومابقي كزوج وبنت اوزوجة واخت وعصبة اوربع ومابقي كزوجة وعصبة اوربع وثلث مابقي ومابقي كزوجة وابوين ولايتصور في مسئلة قط اجتماع ربعين ونصف واما الثمانية فلان الخارج منها اما ثمن ومابقي كزوجة وابن او ثمن ونصف ومابقي كزوجة وبنت واخ لاب وام (وثلاثة) منها (تعول الستة الى عشرة وترا) اى من حيث الوتر واراد به السبعة والتسعة (وشفعا) اى من حيث الشفع واراد به الثمانية والعشرة مثال عولها الى سبعة زوج واختان لابوين اولاب اوزوج وجد واخت لاب ومثال عولها الى ثمانية زوج واخت من اب واختان من اب وام اوزوج وثلاث اخوات متفرقات اوزوج وام واخت من اب اوزوج واختان من ابوين واخت من ام اوزوج وام واختان من اب ومثال عولها الى تسعة زوج وثلاث اخوات متفرقات وام اوزوج واختان من اب واختان من ام اوزوج واختان من الابوين وام واخت من ام ومثال عولها الى عشرة زوج واختان من اب واختان من ام والام (واثنا عشر) يعول (الى سبعة عشر وترا لاشفعا) واراد به ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر مثال عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنتان وام اوزوجة واختان لابوين واخت لام اوزوج وبنتان ابن وام اوجدة ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبنتان وابوان اوزوجة واختان لاب واختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر اربع اخوات لام وثماني اخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات (واربعة وعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين عولا واحدا (في) المسئلة (المنبرية) وعند ابن مسعود تعول الى احد وثلاثين (وهي امرأة وبنتان وابوان) وجه تسميتها بالمنبرية مذكور في شروح الفرائض (والرد ضد العول) اذ بالعول ينتقص سهام ذوي الفروض ويزداد اصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينتقص اصل المسئلة وذلك (بان لاتستغرق السهام الفريضة مع عدم) المستحق من (العصبة فيرد الباقي على ذوي السهام) الفريضة (سوى الزوجين بقدر سهامهم) وهو قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم اى جمهورهم وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لايرد الفاضل على ذوي الفروض بل هو لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي وقال عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه يرد على الزوجين ايضا وعن ابن عباس رضي الله عنهما لايرد على ثلاثة الزوجين والجد (فان كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسئلة من عدد رؤسهم) كبنتين واختين فانهما لما استويا في الاستحقاق صارا كابنين اواخوين فيجعل المال بينهما نصفين واعطي لكل واحد منهما نصف التركة وكذا الجدتان والمراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب اولام اولابوين (وان كانوا) اى من يرد عليه (جنسين اواكثر) من جنسين (فمن عدد سهامهم) اى تجعل المسئلة من عدد سهامهم اى من مجموع سهام هؤلاء المجتمعين المأخوذ من مخرج المسئلة (من اثنين) اى تجعل المسئلة من اثنين (لو كان في المسئلة سدسان) كجدة واخت لام لان المسئلة من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين (و) تجعل (من ثلثة لو) كان فيها (ثلث وسدس) كولدي الام مع الام او اخوين لام وجدة او ام واخ لام (و) تجعل (من اربعة لو) كان فيها (سدس ونصف) كبنت وبنات ابن اواخت لابوين واخوات لاب اواخت لاب واخ لام اوجدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث (و) تجعل (من خمسة لو)

كان فيها (ثلث ونصف) كاخت لاب وام اواختين لام وكاخت لاب وام وام (او سدسان
ونصف) كبنت و بنت ابن وام (اوثلثان وسدس) كبنتين وام فالمسئلة فى هذه الصور الثلاث
ايضا من ستة والسهام التى اخذت منها خمسة ففى الصورة الاولى للاخت من الابوين ثلثة اسهم
وللاختين لام سهمان وقس عليها سائرها (فان كان مع الاول) الظاهر بالواو اى مع الجنس الواحد
ممن يرد عليه (من لايرد عليه) كالزوج اوالزوجة (اعط فرضه) اى فرض من لايرد عليه (من اقل مخارجه
واقسم الباقى) من ذلك المخرج (على) عدد (رؤسهم) اى رؤس من يرد عليه اعنى ذلك الجنس الواحد
كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفردوا عمن لايرد عليه (فان استقام) الباقى عليهم فبها
ونعمت هى اذ لاحاجة الى ضرب (كزوج وثلاث بنات) للزوج الربع فاعطه من اقل مخارجه الربع
وهو اربعة فاذا اخذ ربعه وهو سهم بقى ثلاثة اسهم فاستقام على رؤس البنات (والا) اى وان لم يستقم
الباقى على عدد رؤس من يرد عليهم (فان وافق) رؤسهم ذلك الباقى فاحصل تصح منه المسئلة
(ضرب وفق رؤسهم) اى رؤس من يرد عليهم (فى مخرج فرض من لايرد عليه كزوج وست بنات) فان
اقل مخرج فرض من لايرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقى ثلثة فلايستقيم على عدد
رؤس البنات الست لكن بينهما موافقة الثلث فيضرب وفق عدد رؤسهم وهو اثنان فى الاربعة تبلغ
ثمانية فللزوج منها اثنان وللبنات ستة (وان باين) رؤسهم ذلك الباقى (ضرب كل رؤسهم) اى رؤس من
يرد عليهم (فيه) اى فى مخرج فرض من لايرد عليه (كزوج وخمس بنات) اصلها من اثنى عشر
لاجتماع الربع والثلثين لكنها يرد مثلها الى الاربعة التى هى اقل مخارج فرض من لايرد عليه فاذا اعطينا
الزوج ههنا واحدا بقى ثلاثة فلا يستقيم على البنات الخمس بل بينها و بين عدد الرؤس مباينة فضربنا
كل عدد رؤسهن فى مخرج فرض من لايرد عليه اى الاربعة فحصل عشرون ومنها تصح المسئلة كان
للزوج واحد ضربناه فى المضروب الذى هو خمسة فكان خمسة فاعطيناه اياها وكان للبنات ثلث
ضربناها فى الخمس حصل خمسة عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة (وان كان مع الثانى) اى مع اجتماع
جنسين ممن يرد عليه (من لايرد عليه قسم الباقى) من مخرج فرض من لايرد عليه (على) مسئلة (من يرد
عليه فان استقام) فبها (كزوجة واربع جدات وست اخوات لام) فان اقل مخرج فرض من لايرد
عليه اربعة فاذا اخذت المرأة واحدا منها بقى ثلاثة وهى ههنا مستقيمة على مسئلة من يرد عليه
لانها ايضا ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات
سهم واحد ففى هذه الصورة استقام الباقى على مسئلة من يرد عليه وتمامه فى شروح الفرايض
فليطالع (والا) اى وان لم يستقم مابقى من مخرج فرض من لايرد عليه على مسئلة من يرد عليه
(ضرب جميع مسئلتهم) اى مسئلة من يرد عليه (فى مخرج فرض من لايرد عليه) فالمبلغ الحاصل
من هذا الضرب مخرج فرض الفريقين (كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات) فان اقل
مخرج فرض من لايرد عليه و هو الثمانية فاذا دفعنا ثمنها الى الزوجات بقى سبعة فلايستقيم على
الخمسة التى هى مسئلة من يرد عليه ههنا لان الفرضين ثلثان و سدس بل بينهما مباينة فيضرب
جميع مسئلة من يرد عليه اعنى الخمسة فى مخرج فرض من لايرد عليه و هو الثمانية فيبلغ اربعين
فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين فاذا اردت ان تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ
الذى هو مخرج فروضهما فطريقه ما اشار اليه بقوله (ثم يضرب سهام من لايرد عليه من اقل
مخارج فرضه فى مسئلة من يرد عليه) فيكون الحاصل نصيب من لايرد عليه من المبلغ المذكور
(و) يضرب (سهام من يرد عليه) من مسئلتهم (فيما بقى من مخرج فرض من لايرد عليه)
فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه وذلك لان حق كل فريق ممن يرد عليه انما هو
فى الباقى من مخرج فرض من لايرد عليه بقدر سهامهم فى المسئلة المذكورة لازوجات من ذلك
المخرج واحد فاذا ضربنا فى الخمسة التى هى مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهى حق

الزوجات من اربعين وللبنات اربعة فاذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لايرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن من الاربعين وللجدات واحد فاذا ضربناه في السبعة كان سبعة وهي للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من لايرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه وان انكسر سهام المأخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض او الجميع (وصحح المسئلة) (بالاصول الاتية)

﴿ فصل ﴾ في ذوي الارحام

(ذو الرحم) هو في اللغة بمعنى القرابة مطلقا وفي الشريعة (قريب ليس بعصبة ولاذي سهم) مقدر في كتاب الله تعالى اوسنة رسوله اواجماع الامة (ويرث) ذوالرحم (كايرث العصبة عند عدم ذي السهم) وعدم العصبة الا اذا كان ذو السهم احد الزوجين فيرث معه بعد اخذ فرضه لعدم الرد عليه واعاقيدنا بعدم العصبة لانه لايكفي بعدم ذي السهم فعلى هذا لو قيده لكان اصوب (فمن انفرد منهم) ليس بصلة انفرد بل بيان لمن (احرز جميع المال) كان عامة الصحابة اى اكثرهم رضي الله تعالى عنهم يرون توريث ذوي الارحام وهو مذهبنا وقال زيد بن ثابت لاميراث لهم ويوضع المال في بيت المال وبه قال مالك والشافعي لنا قوله تعالى واولو الارحام بعضهم اولى ببعض اى اولى بميراث بعض بالنقل وقال صلى الله تعالى عليه وسلم الخال وارث من لاوارث له وروى ان ثابت بن الدحداح مات فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لعاصم بن عدي هل تعرفون له فيكم نسبا فقال انه كان فينا غريبا فلانعرف له الا ابن اخت هو ابو لبابة بن عبد المنذر فجعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ميراثه له ولان اصل القرابة سبب لاستحقاق الارث على ماينساه الاان هذه القرابة ابعد من سائر القرابات فتأخرت عنها والمال متى كان له مستحق لايجوز صرفه الى بيت المال وكثير من اصحاب الشافعي منهم ابن شريح خالفوه وذهبوا الى توريث ذوي الارحام وهواختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف كما في التبيين (ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة) لان ارثهم بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد ومن له قوة القرابة على غيره في كل صنف منهم كما في العصبات (ثم يكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة) اذا استووا في الدرجة فمن يدلي بوارث اولى من كل صنف كبنت بنت الابن اولى من ابن بنت البنت وابن بنت الابن اولى من ابن بنت البنت لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه عليه في استحقاق الارث والمدلي بجهتين اولى كبني الاعيان مع بني العلات (وان اختلفت) جهة القرابة (فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث) لان قرابة الاب اقوى فيكون لهم الثلثان والثلث لقرابة الام مثاله ابوام الاب وابواب الام وهذا لايتصور في الفروع وانمايتصور في الاصول والعمات والاخوال (ثم يعتبر الترجيح في كل فريق كالوانفرد) يعني اذا كان لابي الميت جدان من جهتين وكذلك لامه فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث ثم ما اصاب قوم الاب ثلثاه لقرابته من جهة ابيه وثلثه لقرابته من جهة امه وكذلك ما اصاب قوم الام كالوانفرد ايضا مثاله ابوام ابي الاب وابو ابي ام الاب وابوام اب الام وابواب ام الام (وعند الاستواء في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين) لان الاصل في المواريث تفضيل الذكر على الانثى واعتاركه هذا الاصل في الاخوة والاخوات لام للنص على خلاف القياس (وتعتبر ابدان الفروع) المتساوية الدرجات (ان اتفقت) صفة (الاصول) في الذكورة والانوثة كابن البنت وبنت البنت لادلائهم بوارث (وكذا ان اختلفت) صفة الاصول (عند ابي يوسف) وحسن بن زياد كبنت ابن البنت وابن بنت البنت لحلولهم عن ولد الوارث فان كانت الفروع ذكورا فقط اواناثا فقط تساووا في القسمة وان كانوا مختلفين فللذكر مثل حظ الانثيين ولايعتبر في القسمة صفات اصولهم اصلا وهو رواية شاذة عن الامام (وعند محمد يؤخذ الصفة من الاصول والعدد من الفروع ويقسم) المال (على اول بطن وقع فيه الاختلاف) اى

اختلاف الاصول بالذكورة و الانوثة للذكر مثل حظ الانثيين (ثم يجعل الذكور) من ذلك البطن (على حدة و) يجعل (الاناث على حدة) بعد القسمة على الذكور و الاناث (فيقسم نصيب كل طائفة على اول بطن اختلف كذلك ان كان) فيما بينهما اختلاف (والا) اى وان لم يكن بينهما اختلاف فى الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط او اناثا فقط (دفع حصة كل اصل الى فرعه) وفى السراجية وشرحه وعند محمد تعتبر ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول موافقا لهما و تعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهم و يعطى الفروع ميراث الاصول مخالف لهما كما اذا ترك ابن بنت و بنت بنت عند هما المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان اى ابدان الفروع و صفاتهم فثلث المال لابن البنت و ثلثه لبنت البنت وعند محمد يكون المال بينهما كذلك لان صفة الاصول متفقة ولو ترك بنت ابن بنت و ابن بنت بنت عند هما المال بين الفروع اثلاثا باعتبار الابدان ثلثاه للذكر وثلثه للانثى وعند محمد المال بين الاصول اعنى فى البطن الثانى اثلاثا ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب ابيها وثلثه لابن بنت البنت نصيب امه وكذلك عند محمد اذا كان فى اولاد البنات بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف فى الاصول ثم تجعل الذكور طائفة و الاناث طائفة بعد القسمة فما اصاب للذكور من اول بطن وقع فيه الاختلاف يجمع ويعطى فروعهم بحسب صفاتهم ان لم يكن فيما بينهم و بين فروعهم من الاصول اختلاف فى الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط او اناثا فقط وان كان فيما بينهما من الاصول اختلاف يجمع ما اصاب الذكور و يقسم على اعلى الخلاف الذى وقع فى اولادهم و يجعل الذكور ههنا ايضا طائفة و الاناث طائفة على قياس ما سبق و كذلك ما اصاب الاناث يعطى فروعهن ان لم تختلف الاصول التى بينهما وان اختلف يجمع ما اصاب لهن ويقسم على اعلى الخلاف الذى وقع فى اولادهن و هكذا يعمل الى ان ينتهى وتمامه فيهما ان شئت فليراجع (وبقول محمد) وهو اشهر الروايتين عن الامام و القول الاول لابى يوسف (يفتى) و ذكر بعضهم ان مشايخ بخارا اخذوا بقول ابى يوسف فى مسائل ذوى الارحام والحيض لانه ايسر على المفتى (ويقدم جزء الميت) اى وترتيبهم كترتيب العصبات فيقدم فروعه (وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وان سفل ثم) يقدم (اصله) اى اصل الميت (وهم الاجداد الفاسدون) و ان علوا كابى ام الميت و ابى ابى امه (و الجدات الفاسدات) و ان علون كام ابى ام الميت و ام ام ابى امه (ثم) يقدم (جزء ابيه و هم اولاد الاخوات) وان سفلوا سواء كانت تلك الاولاد ذكورا او اناثا وسواء كانت الاخوات لاب وام اولاب اولام (و اولاد الاخوة لام و بنات الاخوة) و ان سفلن سواء كانت الاخوة من الابوين او من احدهما (ثم) يقدم (جزء جده و هم العمات و الخالات و الاخوال و الاعمام لام) فانهم اخوة لابيه من امه واعتبر فيهم كونهم لام لان العم من الابوين او من الاب عصبة (و بنات الاعمام) مطلقا ثم اولاد هؤلاء ثم جزء جد ابيه او امه وهم عمات الاب او الام وخالاتهما واخوالهما واعمام الاب واعمام الام و بنات اعمامهما واولاد اعمام الام) فان جميعها من ذوى الارحام وروى عن الامام ان اقرب الاصناف الى الميت واقدمهم فى الوراثة عنه هو الصنف الثانى وهم الساقطون من الاجداد والجدات وان علوا ثم الصنف الاول وان سفلوا ثم الثالث وان نزلوا ثم الرابع وان بعدوا وروى ابو يوسف والحسن بن زياد عنه وابن سماعة عن محمد عنه ان اقرب الاصناف الاول ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع وهو المأخوذ للفتوى وعندهما الثالث وهم اولاد الاخوات و بنات الاخوة و بنوا الاخوة لام مقدم على الجد ابى الام وتمامه بين فى شروح الفرائض فليطالع

﴿ فصل ﴾

(الغرقى) جمع الغريق (والهدمى) اى الطائفة التى هدم عليهم جدارا وغيره وكذلك الحرقى (اذا لم يعلم ايهم مات اولا) كما اذا غرقوا فى السفينة معا او وقعوا فى النار دفعة اوسقط عليهم

جدار اوسقف بيت عياذا به تعالى اوقتلوا في المعركة و لم يعلم التقديم والتأخر في موتهم جعلوا
كانهم ماتوا معا (يقسم مال كل على ورثته الاحياء و لايرث بعض) هؤلاء (الاموات من
بعض) هذا هو المختار عندنا لانه قول ابي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما وعلى الرواية المشهورة
واحدى الروايتين عن ابن مسعود ووجهه ان الارث يبتني على التيقن بسبب الاستحقاق وشرطه
وهو حيوة الوارث بعد الموت فلما لم يتيقن بوجود الشرط لم يثبت الارث بالشك وفي احدى الروايتين
عن علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما وبه اخذ ابن ابي ليلى يرث بعضهم من بعض الا مما
ورث كل واحد منهم من مال صاحبه فانه لايرث منه صورته رجل وابنه انهدم الحائط عليهما
ولم يدر ايهما مات اولا لكل منهما امرأة وابن وترك كل منهما ستة عشر دينارا فعلى قول الجمهور
تركته بين زوجته وابنه الحي وكذا تركة الابن ان لم يكن زوجة ابيه امه وان كانت فيرادلها الثلث
وعلى القول الاخير للزوجة من تركة الاب الثمن والباقي بين ابنه الحي والميت بالسوية فيصيب
الميت سبعة دنانير واما تركة الابن فلزوجته منها الثمن ولابيه السدس ولزوجة ابيه ان كانت امه ايضا
السدس والباقي للابن في الحالين فما اصاب اباه من تركته وهو ديناران وثلثا دينار يقسم بين ورثة
ابيه سوى الابن الميت وما اصابه من تركة ابيه وهو سبعة دنانير يقسم بين ورثته سوى الاب الميت
(وان اجتمع ابنا عم احدهما اخ لام اعطى السدس له فرضا ثم اقتسما) اى ابنا العم (الباقي
عصوبة) كما مر (ولايرث المجوسي بالانكحة الباطلة) اى اذا تزوج المجوسي امه او غيرها من
المحارم لايرث منها بالنكاح (وان اجتمع فيه) اى في المجوسي (قرابتان لو انفردا) والظاهر لو انفردتا
(في شخصين ورثا) اى الشخصان (بهما) اى بالقرابتين (ويرث) ذلك المجوسي الذي اجتمع فيه
قرابتان (بهما) اى بالقرابتين (وان كانت احديهما) اى احدى القرابتين (تحجب الاخرى
يرث بالحاجبة) يعني لو اجتمعت في المجوسي قرابتان لو تفرقتا في شخصين تحجب احديهما الاخرى
يرث بالحاجبة وان لم تحجب يرث بالقرابتين (ويوقف للحمل نصيب ابن واحد وهو المختار)
وعليه الفتوى وذلك لان من المعتاد الغالب ان لاتلد المرأة في بطن واحد الاولدا واحدا فيبنى
عليه الحكم مالم يعلم خلافه (وعند ابي يوسف نصيب ابنين) وفي السراجية وعند محمد يوقف
نصيب ثلاثة بنين رواه ليث بن سعد لكن هذه رواية ليست موجودة في شروح الاصل ولا في عامة
الروايات وفي رواية اخرى عنه نصيب ابنين وهو قول الحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف
رواه عنه هشام وروى الخصاف عن ابي يوسف نصيب ابن واحد كما في المتن فعلى هذا لو قال
وعن ابي يوسف لكان اولى وعند الامام نصيب اربعة بنين (وان خرج اكثره) اى اكثر الحمل
(حيا ومات ورث) لان الاكثر له حكم الكل فكانه خرج كله حيا (وان) خرج (اقله)
وظهر منه شيء من هذه العلامات ثم مات (فلا) يرث لانه لما خرج اكثره ميتا فكانه خرج كله ميتا وان خرج
مستقيما وهو ان يخرج رأسه اولا فالمعتبر صدره يعني اذا خرج صدره كله وان خرج منكوسا
وهو ان يخرج رجله اولا فالمعتبر سرته وان لم تخرج السرة لم يرث

﴿ فصل في المناسخة ﴾

(المناسخة) هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها ههنا ان ينتقل نصيب
بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه وعن هذا قال (ان يموت بعض الورثة قبل القسمة)
فان كان ورثة الميت الثاني من عداد ورثة الميت الاول ولم يقع في القسمة تغير فانه يقسم المال
حينئذ قسمة واحدة اذ لافائدة في تكرارها كما اذا ترك بنين وبنات من امرأة واحدة ثم مات احدى
البنات ولاوارث لها سوى تلك الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين
للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كانت يقسم بين الجميع كذلك فكان الميت الثاني لم يكن
في البين وان وقع تغير في القسمة بين الباقين كما اذا ترك ابنا من امرأة وثلاث بنات من امرأة اخرى

ثم ماتت احدى البنات و خلفت هؤلاء اعنى الاخ لاب و الاختين من الابوين اوكان ورثة الميت الثانى غيرورثة الميت الاول كزوج و بنت وام فمات الزوج قبل القسمة عن امرأة و ابوين ثم ماتت البنت قبلها ايضا عن ابنين و بنت وجدة هى ام الامرأة التى ماتت اولا ثم ماتت هذه الجدة عن زوج واخوين (فصحح المسئلة الاولى) و يعطى سهام كل وارث من هذا التصحيح (ثم) صحح المسئلة (الثانية) وتنظر بين مافى يده من التصحيح الاول و بين التصحيح الثانى فى ثلاثة احوال هى المماثلة والموافقة والمباينة (فان استقام) بسبب المماثلة (نصيب الميت الثانى) من فريضة الميت الاول (على مسئلته) فبها و نعمت لان تصحيح الاول ههنا بمنزلة اصل المسئلة هناك و التصحيح الثانى ههنا بمنزلة رؤس المقسوم عليه ثمة و ما فى يد الميت الثانى بمنزلة سهامهم من اصل المسئلة ففى صورة الاستقامة تصح المسئلتان من التصحيح الاول كما اذا مات الزوج فى المثال المذكور عن امرأة وابوين لان اصلها اثناعشر فاذا اخذ الزوج منها ثلاثة والبنت ستة والام اثنين بقى منها واحد يجب ردها على البنت والام بقدر سهامهما فاذا رددنا المسئلة الى اقل مخارج فرض من لايرد عليه صارت اربعة فاذا اخذ الزوج منها واحدا بقى ثلاثة فلايستقيم على الاربعة التى هى سهام البنت والام بل بينهما مباينة فيضرب هذه السهام التى هى بمنزلة الرؤس فى ذلك الاقل فيحصل ستة عشر فللزوج منها اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة ثم تلك الاربعة التى هى للزوج منقسمة على ورثته المذكورين فلزوجته واحد منها ولامه ثلث مابقى وهو ايضا واحد ولابيه اثنان فاستقام مافى يد الزوج من التصحيح الاول على التصحيح الثانى و صحت المسئلتان من التصحيح الاول (والا) اى وان لم يستقم نصيب الميت الثانى من فريضة الميت الاول على مسئلته (فاضرب وفق التصحيح الثانى فى) جميع (التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلتــه) لان فى التصحيح اذا انكسر سهام طائفة واحدة عليهم وكان بين سهامهم ورؤسهم موافقة يضرب وفق عدد الرؤس فى اصل المسئلة فكذا هنا يضرب وفق التصحيح الثانى الذى هو بمنزلة الرؤس هناك فى التصحيح الاول القائم هنا مقام اصل المسئلة فيحصل به ماتصح منه المسئلتان كما اذا ماتت البنت ايضا فى ذلك المثال و خلفت كما ذكر ابنين و بنتا وجدة فان ما فى يدها فى التصحيح الاول تسعة وتصحيح مسئلتها ستة و بينهما موافقة بالثلث فيضرب ثلث الستة وهو اثنان فى ستة عشر فالمبلغ وهو اثنان وثلاثون مخرج المسئلتين (والا) اى وان لم يوافق نصيبه مسئلته (فاضرب) كل التصحيح (الثانى فى) كل التصحيح (الاول) على قياس ما فى باب التصحيح على تقدير المباينة بين رؤس الطائفة و بين سهامهم (فالحاصل من الضرب مخرج المسئلتين) كما اذا ماتت فى ذلك المثال الجدة التى هى ام المرأة المتوفاة اولا وخلفت زوجا واخوين فان ما فى يدها تسعة كما عرفت آنفا و تصحيح مسئلتها اربعــة و بين التسعة و الاربعة مباينة فاضرب حينئذ الاربعة فى التصحيح السابق اعنى اثنين وثلثين يبلغ مائة و ثمانية وعشرين فهى مخرج المسئلتين وتمامه فى السيد الشريف (ثم اضرب سهام ورثة الميت الاول) من تصحيح مسئلته (فى وفق التصحيح الثانى) على تقدير الموافقة (او فى كله) على تقدير المباينة فيكون الحاصل من ضرب سهام وارث منهم فى هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور والسبب ان التصحيح الثانى و وفقه ههنا بمنزلة المضروب فى اصل المسئلة ثمه (و) اضرب (سهام ورثة الميت الثانى) من تصحيح مسئلته (فى وفق ما فى يده) على تقدير الموافقة (اوفى كله) على تقدير المباينة (فالخارج فهو) اى الحاصل من هذا الضرب (نصيب كل فريق) لان حق ورثة الميت الثانى انما هو فيما فى يده فصار سهام كل واحد منهم مضروبة فيه (فان مات ثالث) من الورثة قبل القسمة (فاجعل المبلغ) الذى صح منه المسئلة الاولى (والثانية مكان الاول والثالث مكان الثانى) فى العمل كان

الميت الاول والثاني صارا ميتا واحدا فيصير الميت الثالث ميتا ثانيا (وكذا تفعل ان مات رابع
او خامس وهلم جرا) الى غير النهاية فانه لما صار تصحيح الميت الاول والثاني والثالث تصحيحا
واحدا صار واكلهم ميتا واحدا فيصير الميت الرابع ميتا ثانيا وكذا الحال اذا صار تصحيح اربعة
من الموتى تصحيحا واحدا كانوا بمنزلة ميت واحد فصار الخامس ميتا ثانيا وهكذا الى ما لا يتناهى
وتفصيل هذا الباب فى شرح الفرائض للسيد فليراجع ﴿ حساب الفرائض الفروض ﴾
الستة المذكورة فى كتاب الله تعالى (نوعان) على التنصيف ان بدأت بالاكثر او على التضعيف
ان بدأت بالاقل فثلاثة منها نوع وثلاثة اخرى نوع آخر (الاول النصف ونصفه) اى نصف
النصف (وهو الربع نصف ونصفه) اى نصف الربع (وهو الثمن و) النوع (الثاني الثلثان
ونصفهما) اى نصف الثلثين وهو الثلث (ونصف نصفهما) اى نصف نصف الثلثين (وهو
السدس فالنصف يخرج من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان والثلث من ثلاثة
والسدس من ستة) فان مخرج كل فرض من هذه الفروض سميه من الاعداد اذ الاربع سميه اربعة
وكذا الباقى الا النصف فانه من اثنين و الاثنان ليس سميا للنصف فان كان فى المسئلة النصف
فقط كما فيمن خلف بنتا واختا لاب وام فهى من اثنين وان كان فيها الربع وحده كما فيمن تركت
الزوج مع الابن كانت من اربعة وان كان فيها الثمن فقط كما فيمن ترك الزوجة والابن كانت من ثمانية
وان كان فيها الثلث وحده كما اذا ترك اما واخا لاب وام او كان فيها الثلثان فقط كما اذا ترك بنتين
وعما فهى من ثلثة وان كان فيها السدس فقط كما اذا ترك اباوابنا فهى من ستة (وان اختلط النصف
من النوع الاول (بالنوع الثاني كله) اى بالثلثين والثلث والسدس كما اذ تركت زوجا واما واختين
لاب وام واختين لام (او) اختلط (ببعضه) اى ببعض النوع الثاني كما اذا اختلط النصف
بالثلث فقط او بالثلثين فقط او بالسدس وحده او بالثلث والثلثين معا او بالثلثين والسدس معا
او بالثلث والسدس معا (فمن ستة) اى فالمسئلة من ستة لان مخرج النصف اثنان ومخرج
الثلث والثلثين ثلاثة وكلاهما داخلان فى الستة فهى مخرج النصف المختلط بفروض
النوع الثاني على جميع الوجوه المذكورة وايضا بين مخرج النصف والثلث مباينة واذا
ضرب احدهما فى الاخر حصل ستة فهى مخرج لهما (او) اختلط (الربع) من النوع الاول بكل
الثاني كما اذا خلف زوجة واما واختين لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين فقط
او بالثلثين والسدس معا او بالثلثين والثلث او بالثلث والسدس معا (فمن اثنى عشر) فالمسئلة
من اثنى عشر لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة وقد دخل فيها مخرج الثلث والثلثين
فاكتفينا بها مخرجا للكل (او) اختلط (الثمن) من النوع الاول بكل الثاني هذا انما يتصور على
رأى ابن مسعود رضى الله تعالى عنه واما على رأينا فهو غير متصور كما قرر فى موضعه او ببعضه كما اذا
اختلط بالثلثين والسدس او بالثلث والسدس على رأيه او بالثلثين والثلث على رأيه او بالثلثين فقط
او بالسدس فقط او بالثلث فقط (فمن اربعة وعشرين) اى فالمسئلة من اربعة وعشرين لان
مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة التى دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فوجب الاكتفاء بها
لما عرفت وبين الستة ومخرج الثمن اعنى الثمانية موافقة بالنصف فضربنا نصف احدهما فى كل
الاخرى فحصل اربعة وعشرون ايضا بين مخرج الثلث والثلثين ومخرج الثمن مباينة فضربنا
الكل فى الكل فصار الحاصل ايضا اربعة وعشرين فهما مخرج الفروض المختلطة بالثمن (وان
انكسر سهام فريق عليهم) اى على الورثة من ذلك الفريق (وباينت سهامهم) اى سهام من
انكسر عليهم (عددهم فاضرب وفق عددهم) اى كل عدد رؤس من انكسر عليهم السهام
(فى اصل المسئلة) ان لم تكن عائلة وفى اصلها مع عولها ان كانت عائلة (كام واخوين) اصلها

المسئلة اربعة فاذا اخذت المرأة منها واحدا بقى ثلاثة ولايستقيم على الاخوين و بينهما مباينة
فضربنا الاثنين فى اصل المسئلة فحصل ثمانية فللمرأة من اصل المسئلة واحد ضربناها فى الاثنين
فلم يتغير فالاثنان لها وللاخوين من اصل المسئلة ثلاثة ضربناها فى الاثنين فحصل ستة فلكل
واحد ثلاثة منها (وان وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم) اى عدد رؤس
من انكسر عليهم السهام (فى اصل المسئلة) ان لم تكن عائلة وفى اصلها مع عولها ان كانت عائلة
(كامرأة وستة اخوة) اصل المسئلة اربعة واذا اخذت المرأة واحدا منها بقى ثلاثة ولاتستقيم على
الستة و بينهما موافقة بالثلث فضربنا وفق عددهم وهو اثنان فى اصل المسئلة وهو اربعة
فيكون ثمانية كان للزوج واحد فضرب فى اثنين فيكون اثنين وللاخوة ثلثة فضرب فى اثنين
يكون ستة لكل واحد منهم سهم (فاذا انكسر سهام فريقين او اكثر وتماثلت اعداد رؤسهم
فاضرب احد الاعداد فى اصل المسئلة) حتى يحصل ماتصح منه المسئلة على جميع الفرق (كثلاث
بنات وثلاثة اعمام اصل المسئلة ثلاثة اثنان منها للبنات وواحد للاعمام فينكسر على الفريقين).
لكن بين اعداد رؤس البنات واعداد رؤس الاعمام تماثل فيضرب عدد احدهما وهو ثلاثة
فى اصل المسئلة فيكون تسعة الثلثان منها ستة وهي حق البنات الثلث والباقى وهو ثلاثة للاعمام
(وان تداخلت الاعداد فاضرب اكثرها) اى اكثر الاعداد (فى اصل المسئلة) حتى يحصل ماتصح
منه المسئلة (كاربع زوجات وثلاث جدات واثنى عشر عما) اصلها من اثنى عشر للزوجات الربع
وهو ثلاثة و لاتستقيم عليها وللجدات السدس وهو سهمان ولايستقيم عليها ايضا وللاعمام
الباقى وهو سبعة ولاموافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فيضرب اكثرها وهو
اثنى عشر فى اصل المسئلة وهو اثنى عشر فيكون مائة واربعة واربعين كان للزوجات ثلاثة
فيضرب فى اثنى عشر فيكون ستة وثلثين وللجدات سهمان فيضربان فى اثنى عشر فيكون
اربعة وعشرين وللاعمام سبعة فيضرب فى اثنى عشر فيكون اربعة وثمانين (وان وافق بعض
الاعداد بعضا فاضرب وفق احدها فى جميع الثانى و) اضرب (المبلغ فى وفق الثالث ان وافق
والا) اى وان لم يوافق (ففى جميعه و) اضرب (المبلغ فى الرابع كذلك) اى فى وفقه ان وافق
والافى جميعه (ثم) اضرب (الحاصل فى اصل المسئلة) حتى يحصل ماتصح منه المسئلة (كاربع
زوجات و خمس عشرة جدة و ثمانى عشرة بنتا و ستة اعمام) اصلها من اربعة وعشرين
للزوجات الثمن وهو ثلاثة ولاتستقيم عليها ولاتوافق وللجدات السدس وهو اربعة ولاتستقيم
عليها ولاتوافق وللبنات الثلثان وهو ستة عشر ولا تستقيم عليهن وبين رؤسهن
وسهامهن موافقة بالنصف فرجع الى النصف وهو تسعة وبقى للاعمام سهم فعنا اربعة
وخمسة عشر وتسعة وستة ثم طلبنا بينهما التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف
فرددنا احديهما الى نصفها وضربناه فى الاخرى صار المبلغ اثنى عشر وهو موافق للتسعة
بالثلث فضربنا ثلث احديهما فى جميع الاخرى صار المبلغ ستة وثلثين وبين هذا المبلغ
الثانى وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة فى ستة
وثلثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث فى اصل المسئلة اعنى اربعة وعشرين
فصار الحاصل اربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين وتمامه فى شروح الفرائض فليطالع (وان تباينت
الاعداد فاضرب كل احدها فى جميع الثانى ثم المبلغ فى الثالث ثم المبلغ فى الرابع ثم) اضرب (الحاصل
فى اصل المسئلة) حتى يحصل ماتصح منه المسئلة (كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام)
اصلها ايضا اربعة وعشرون والزوجين الثمن وهو ثلاثة لاتستقيم عليهما وبين رؤسهن وسهامهن
مباينة فاخذنا عدد رؤسهن وللجدات السدس وهو اربعة لاتستقيم عليهن وبين عددى
رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وللبنات الثلثان وهو ستة

عشر لاتستقيم عليهن و بين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن
وللاعمام الباقي وهو واحد لايستقيم عليهم و بينه و بين عدد رؤسهم مباينة فاخذنا عدد رؤسهم
فصار معنا من الاعداد المأخوذة للرؤس اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة
فضربنا الاثنين في الثلاثة صارت ستة ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة فصار ثلثين ثم ضربنا الثلثين
في سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار
المجموع خمسة آلاف واربعين فبها تستقيم المسئلة على جميع الطوائف هذا اذا لم تكن المسئلة
عائلة (و) اما (ان كانت المسئلة عائلة فاضرب ماضربته في الاصل فيه مع العول في جميع ذلك)
على ماقررناه في المسائل المذكورة ﴿فصل﴾ (وتداخل العددين يعرف بان تطرح
الاقل من الاكثر مرتين او اكثر فيفنيه) اي يفني الاقل الاكثر كالثلاثة والستة (او تقسم الاكثر
على الاقل فيقسم قسمة صحيحة) اي قسمة لاكسر فيها كالستة فانها منقسمة على الثلاثة وعلى
الاثنين ايضا بلا كسر فيصيب من الستة كل واحد من الثلاثة اثنان ومن اثنين ثلاثة وقس على
ذلك سائر المتداخلين والسبب فيه انه اذا عد عدد ماهو اكثر منه كان الاكثر مثلي الاقل او امثاله فيصيب
بالقسمة كل واحد من احاد الاقل احاد صحيحة بعدد امثال الاقل في الاكثر ثم مثل المتداخلين بقوله
(كالخمسة مع العشرين) لانك اذا طرحت الخمسة من العشرين اربع مرات افنيت العشرين فهما
متداخلان وكذا اذا قسمت العشرين على الخمسة يجئ اربعة اقسام صحيحة اونقول التداخل هو ان يزيد
على الاقل مثله او امثاله يساوي الاكثر او ان يكون الاقل جزء الاكثر جزءا مفردا من الاكثر فلا تداخل
بين الستة والتسعة وان كان الستة ثلثي التسعة لانها ليست جزءا مفردا ومن شرط التداخل ان لايكون
الاقل يجامع كون الاكثر فردا وان لايزيد الاقل على نصف الاكثر (و) يعرف (توافقهما) اي العددين
في جزء كالنصف ونظايره (بان تنقص الاقل من الاكثر من الجانبين حتى يتوافقا في مقدار فان توافقا
في واحد فهما متباينان) كالخمسة مع السبعة والتسعة واحد عشر مع عشر (وان) توافقا (في اكثر
من واحد (فهما متوافقان فان كان) الاكثر (اثنين فهما متوافقان بالنصف) كثمانية عشر مع الثمانية فانه
اذا لقيت من ثمانية عشر ثمانية مرتين بقي منها اثنان واذا القيت اثنان من الثمانية ثلاث مرات بقي
منها ايضا اثنان فهما متوافقان بالنصف (وان) كان الاكثر (ثلثة فبالثلث) كما في التسعة والاثني
عشر (او كان) الاكثر (اربعة فبالربع) كالثمانية والاثني عشر (هكذا الى العشرة) اي يكون
التوافق في الاعداد التي هي العشرة ومادونها بواحد من الكسور التسعة المشهورة وهي النصف
الى العشر ويسمى هي مع مايتركب منها بالاضافة او التكرير بالكسور المنطقة (وان) توافقا
(في احد عشر) كاثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين (فبجزء من احد عشر) اي هما متوافقان بجزء
من احد عشر (وهلم جرا) اي ان وافقا في ثلثة عشر يتوافقان بجزء من ثلاثة عشر كستة وعشرين
وتسعة وثلثين فان العاد لهما ثلثة عشر وفي خمسة عشر يتوافقان بجزء من خمسة عشر كثلثين
مع خمسة واربعين فان خمسة عشر يعدهما معا فهما متوافقان بجزء منها (وان اردت معرفة
نصيب كل فريق) كالبنات والجدات والزوجات والاعمام وغيرها (من التصحيح) الذي استقام
على الكل (فاضرب ما كان له) اي لكل فريق (من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة)
اي في المضروب الذي ضربته في اصلها (فما خرج) من هذا الضرب (فهو نصيبه) اي نصيب
ذلك الفريق (وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد) من افراد ذلك الفريق من التصحيح (وان
شئت) سهام كل فرد من اصل المسئلة (فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم)
مفردا عن اعداد رؤس غيرهم (ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم) من افراد
ذلك الفريق (وان اردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء) الواو الواصلة ههنا استعارة للواو
العاطفة اذ لايتصور القسمة بين الطائفتين معا لان التركة ان وفت بجميع الديون فلا قسمة بين

الغرماء والا فلا قسمة بين الورثة (فانظر بين التركة والتصحيح فان كان بينهما موافقة فاضرب
سهام كل وارث من التصحيح فى وفق التركة ثم اقسم) المبلغ (الحاصل) من هذا الضرب (على
وفق التصحيح فالخارج فهو نصيب ذلك الوارث) مثاله زوج وام واختان لاب وام اصلها من
ستة وتعول الى ثمانية فللزوج منها ثلاثة وللام واحد ولكل من الاختين سهمان فان فرض ان
جميع التركة خمسون دينارا يكون بين التصحيح والتركة موافقة بالنصف فيضرب سهم الزوج من
التصحيح وهو ثلاثة فى وفق التركة وهو خمسة وعشرون يبلغ خمسة وسبعين ثم تقسم الخمسة
والسبعين على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للزوج من التركة ثمانية عشر دينارا وثلثة ارباع
دينار ويضرب سهم الام من التصحيح وهو واحد فى خمسة وعشرين وهو وفق التركة فيكون
خمسة وعشرين ثم نقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للام ستة دنانير وربع دينار
ويضرب سهم كل من الاختين وهو سهمان فى وفق التركه فيبلغ خمسين ثم نقسمها على وفق
التصحيح وهو اربعة فيكون لكل واحد من الاختين اثنى عشر دينارا ونصف دينار (وان لم يكن
بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث فى جميع التركة ثم اقسم) المبلغ (الحاصل على جميع
التصحيح فالخارج) من هذه القسمة (فهو نصيبه) اى نصيب ذلك الوارث كما اذا فرض ان جميع
التركة خمسة وعشرون دينارا كان بينها وبين التصحيح الذى هو ثمانية مباينة فاذا اردت ان تعرف
نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة فى كل التركة
يحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذه المبلغ على التصحيح اعنى ثمانية يخرج تسعة دينار وثلاثة
اثمان دينار فهذه نصيب الزوج واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد من جميع التركة
فيكون الحاصل خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلاثة دنانير وثمن دينار فهى نصيب
الام واضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان فى كل التركة يحصل خمسون فاذا قسمت
هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار فهو نصيب كل اخت من التركة (وكذا العمل
لمعرفة نصيب كل فريق) من الورثة يعنى فاضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة فى وفق
التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح المسئلة ان كان بين التركة وتصحيح
المسئلة موافقة وان كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق فى كل التركة ثم اقسم الحاصل
على جميع تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق فى الموافقة والمباينة وتمامه فى السيد
فليطالع (وفى القسمة بين الغرماء اجعل مجموع الديون كالتصحيح وكل دين) من ديون الغرما
(كسهام الوارث ثم اعمل العمل المذكور) فاذا كان للميت غريمان لكل منهما ثلاثة آلاف وستة
غرماء لكل منهم الفان وكانت التركة عشرين كان بين جميع الديون وذلك ثمانية عشر وبين التركة
موافقة نصفية فتضرب الثلثة التى كانت لكل من الغريمين فى نصف التركة وذلك عشرة تبلغ ثلثين
وتقسم على نصف الديون وذلك تسعة فالخارج وذلك ثلاثة وثلث نصيب كل منهما فيكون لكليهما
ستة وثلثان ويضرب الاثنان اللذان كانا لكل من الغرماء الستة فى العشرة يبلغ عشرين وتقسم
على التسعة فالخارج وذلك سهمان وتسعان نصيب كل منهم فيكون للغرماء الستة اثنى عشر سهما
واثنى عشر تسعا وذلك سهم وثلث سهم فاذا ضممت ثلاثة عشر وثلثا الى ستة وثلثين يبلغ عشرين
وان كانت التركة تسعة عشر فبينها او بين جميع الديون مباينة فتضرب ثلثة كل من الغريمين فى تسعة
عشر تبلغ سبعة وخمسين فتقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو ثلثة اسهم وتسع ونصف تسع
لكل منهما فيكون لكليهما ستة اسهم وثلاثة اتساع وذلك ثلث سهم فيضرب سهما كل من الغرماء
الستة فى تسعة عشر يبلغ ثمانية وثلثين فيقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو سهمان وتسع لكل
منهم فللغرماء الستة اثنى عشر وستة اتساع سهم وذلك ثلثاه فاذا ضممت اثنى عشر وثلثين الى ستة
وثلث يبلغ تسعة عشر (ومن صالح من الورثة او الغرماء على شئ) معلوم (منها) اى من التركة

(فاطرح نصيبه من التصحيح او الديون واقسم الباقي على سهام من بقي) من الورثة (او) على (ديونهم) اى ديون من بقي من الغرماء مثاله زوج وام وعم ففيها نصف وثلث الكل وما بقي فاصلها و تصحيحها من ستة فاذا صالح الزوج على شئ كان في ذمته من المهر وخرج من البين تطرح سهامه من التصحيح وذلك ثلاثة ويقسم باقي التركة على سهام الباقين على ما كان اثلاثا ثلثاه للام وثلثه للعم (قال الفقير) يريد المولى الفاضل نفسه روح الله روحه وزاد في اعلى غرف الجنان فتوح نفسه القدسية (هذا آخر كتاب سماه (ملتقى الابحر ولم آل) من الالو وهو التقصير (جهدا) اى لم امنعك جهدا (في عدم ترك شئ من مسائل الكتب الاربعة) وهي القدوري والمختار والكنز والوقاية كما مر في الخطبة (والتمس) على صيغة المتكلم من الالتماس (من الناظر فيه) اى في هذا الكتاب (ان اطلع على الاخلال بشئ منها) اى من مسائل الكتب الاربعة بان لا يذكره في محله (ان يلحقه) مفعول التمس (بمحله فان الانسان محل النسيان) سمي الانسان لانه الناسي ولذلك قيل اول الناس اول الناسي (وليكن) امر غائب (ذلك) اى الالحاق بمحله الاصلي (بعد التأمل في مظان تلك المسئلة) اى بعد التأمل في مواضع يظن تلك المسئلة منها (فانه ربما ذكرت بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة في موضع وفي غيره في موضع آخر فاكتفيت بذكرها) اى بذكر تلك المسئلة (في احد الموضعين) فيظن ان هذا ليس بمحله لكن بعد التأمل يظهر وجهه (ثم اني زدت) فيه (مسائل كثيرة من الهداية ومجمع البحرين) قال في الخطبة وبنبذة من الهداية فيكون مناقضا لما قال هنالك لكن اسلفنا التوفيق بينهما ثمة فلا حاجة الى التكرار (ولم ازد شيئا من غيرهما) اى غير الهداية ومجمع البحرين (حتى يسهل الطلب على من اشتبه عليه صحة شئ مما ليس في الكتب الاربعة (والله حسبي) اى كافي (ونعم الوكيل) الحمد لله على الكمال والتمام * والصلاة والسلام على افضل الرسل الكرام * محمد سيد الانام وعلى آله وصحبه العظام * ما بقي على وجه الارض العلماء الاعلام * بعون الله العزيز الجليل * وعليه الاعتماد والتعويل * في ان يهديني سواء السبيل * ويجعلني من رحمته في ظل ظليل * ويعصمني عن زلة الافهام * ويثبتني يوم تزل الاقدام * انه قريب مجيب * وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه انيب * وقد انتهى وتم بفضله تعالى ببلدة ادرنه صانها الله عن البلية قاضيا بالعساكر المنصورة في ولاية روم ايلي المعمورة راجيا من الله عز وجل * العفو عما وقع مني فيه من القصور والخبط والزلل * وذلك في ليلة الخميس في اليوم التاسع عشر من جمادى الاخرة من شهور سنة سبع وسبعين والف من هجرة من له العز والشرف اللهم اجعله لي ذخرا نافعا وخيرا باقيا بحرمة جميع الانبياء والمرسلين خصوصا بحرمة حبيبك محمد المصطفى

صلوات الله وسلامه عليه وعليهم

اجمعين آمين

قد تم طبع هذا الكتاب * والجلد المستطاب المسمى بمجمع الانهر * في شرح ملتقى الابحر * بمطبعة دار الخلافة العلية * صانها الله تعالى عن الآفات والبليه * في زمان سلطنة ناظم دُرَر الشوكة والاقبال * وحامي اصداف العز والاجلال * مروج الشرع بعد الاحمديه * مؤيد الطريقة المحمديه * حافظ البلاد ناصر العباد * السلطان ابن السلطان * السلطان عبد المجيد خان * ابن السلطان الغازي محمود خان * لا زال محفوظا في اريكة السلطنة ما نشر الفقه في كل آن * وصادف ختام طبعه بنظارة تراب اقدام اهل الفضل والسعي السديد * وارباب الكمال والقصد الحميد (محمد سعيد) في اوائل شوال المكرم

لسنة اربع وستين ومائتين والف